

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Marina Borodina

EESTI PANGA RIIGIHANKED KESKPANGA SÕLTUMATUSE VALGUSES

Magistritöö

Juhendaja

dr iur Mari Ann Simovart

Tallinn

2021

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1 EESTI PANGA SÕLTUMATUSE SISU JA AJALOOLINE ÜLEVAADE RIIGIHANKEALASTEST KOHUSTUSTE MUUTMISEST	10
1.1 EESTI PANGA KUI KESKPANGA SÕLTUMATUSE GARANTIID	10
1.2 EESTI PANGA RIIGIHANKEALASED KOHUSTUSED LÄBI AJALOO	14
1.2.1 Eesti Panga hanketegevus aastal 1934 ja perioodil 1995–2000	14
1.2.2 Eesti Panga hanketegevus perioodil 2000–2007	15
1.2.3 Eesti Panga hanketegevus perioodil 2007–2017	16
2 EESTI PANGA KUI HANKIJA ÕIGUSLIK SEISUND	19
2.1 EESTI PANK AVALIK-ÕIGUSLIKU JURIIDILISE ISIKUNA	19
2.2 EESTI PANGA VASTAVUS HANKIJA TUNNUSTELE	23
2.2.1 Keskpanga hankijaks määratlemise õiguslikud alused	23
2.2.2 Avalik-õiguslike juriidiliste isikute nimekirjad riigihankedirektiivide lisana ...	26
2.2.3 Keskpanga tegevus üldistes huvides	28
2.2.4 Keskpanga tegevuse tööstuslik ja äriine iseloom	31
2.2.5 Rahastamise-, juhtimis- ja järelevalvekriteerium	35
2.2.5.1 Rahastamise kriteerium	35
2.2.5.2 Juhtimiskriteerium	38
2.2.5.3 Järelevalvekriteerium	40
2.2.6 Sõltuvussuhete test	43
2.2.7 Eesti Panga sõltumatus riigihangete järelevalve ja vaidlustusmenetluses	49
3 EESTI PANGA ERIVAJADUSED RIIGIHANGETE KORRALDAMISEL	51
3.1 RIIGIHANKED EESTI PANGA PÕHIÜLESANNETE TÄITMISEKS	51
3.2 EESTI PANGA TURVALISUSEGA SEOTUD RIIGIHANKED	54
3.2.1 RHS 6. peatüki režiimi kasutamine Eesti Panga riigihangetes	54
3.2.2 Julgeoleku ja turvalisusega seotud üldine erand (RHS § 11 lg 1 p 20)	60
3.2.2.1 Erandi kohaldamise üldised alused	60
3.2.2.2 Riigisaladus	61
3.2.2.3 Erilised turvanõuded	62
3.2.2.4 Riigi olulised julgeolekuhuvid	63
KOKKUVÕTE	67
ABSTRACT	72

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	79
Kirjandus	79
Normatiivmaterjalid.....	81
Kohtupraktika	82
Muud allikad.....	84
Arhiivamaterjalid.....	87

SISSEJUHATUS

Magistritöö teema – Eesti Panga riigihanked keskpanga sõltumatuse valguses – on valitud põhjusel, et lõplikult kõrvaldada erimeelsused ning tuvastada asjaolusid, mis on seotud Eesti Panga kui Eesti Vabariigi keskpanga sõltumatuse võimaliku mõjuga Eesti Panga hankijaks määramisele ja Eesti Panga riigihangete korraldamise kohustustele.

Eesti Pangal on võrreldes teiste hankijatega eriline positsioon. Nimelt on Eesti Pank kui Eesti Vabariigi keskpank lähtuvalt oma tegevuse eesmärgist ja iseloomust riigist sõltumatu asutus. Eesti Panga seaduse¹ (edaspidi: EPS) § 3 lõige 1 alusel tegutseb Eesti Pank muudest riigiasutustest sõltumatult, annab oma tegevusest aru Riigikogule, ei allu Vabariigi Valitsusele ega ühelegi teisele täidesaatvale riigivõimuasutusele ega kolmandatele isikutele. Riigi keskpanga sõltumatus tuleneb selle peamisest eesmärgist säilitada hinnastabiilsus ning ainupädevusest viia ellu rahapoliitikat ja täita sellega seotud ülesandeid². Keskpank peab olema kaitstud igasuguste võimalike mõjutuste eest, mis võivad takistada tema peamise eesmärgi saavutamist³. Kaitsmise garantiid tulenevad Euroopa Liidu Toimimise Lepingu⁴ (edaspidi: ELTL) artiklist 130 ja Euroopa Keskpankade Süsteemi (edaspidi: EKPS)⁵ põhikirja⁶ artiklist 7.

Eespool kirjeldatud keskpanga sõltumatuse garantiid võivad mõjutada hankija kohustuste sisu ja on üheks keerulisemaks probleemkohaks keskpanga hankijaks määramisel⁷. Eesti Panga riigihankealaste kohustuste maht on alates Eesti taasiseseisvumisest pidevalt muutunud ning see võis olla tingitud eelkõige vajadusest tagada Eesti Panga sõltumatus avalikust võimust tema eriliste ülesannete täitmisel.

¹ Eesti Panga seadus. – RT I, 22.04.2020, 3.

² H. K. Scheller. Euroopa Keskpank - Ajalugu, roll ja ülesanded. Frankfurt am Main: 2006, 2. tr., lk 121–122. - <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecbhistoryrolefunctions2006et.pdf> (25.04.2021).

³ Samas.

⁴ Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26/10/2012, lk 1–390.

⁵ Kooskõlas Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 282 lõikega 1 moodustavad Euroopa Keskpank (EKP) ja riikide keskpangad Euroopa Keskpankade Süsteemi (EKPS).

⁶ Euroopa Liidu toimimise lepingu protokoll nr 4 Euroopa keskpankade süsteemi ja Euroopa Keskpanga põhikirja kohta. – ELT C 326, 26/10/2012, lk 230–250.

⁷ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou. Reflections of the status of independent national authorities under Community public procurement law. P.P.L.R. 2007,5, 30–324, lk 73-79.

Eesti Pank kui Eesti Vabariigi põhiseaduslik institutsioon⁸ ja keskpank ei ole alati olnud hankija rollis ega olnud kohustatud järgima riigihangete seadust. Eesti Pank sai teiste hankijatega samad kohustused ja võrdse positsiooni alles 1. septembril 2017, kui jõustus praegu kehtiv riigihangete seadus⁹ (edaspidi: RHS), millega võeti Eesti õigusesse üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu uued direktiivid (edaspidi koos: riigihankedirektiivid): direktiiv nr 2014/24/EL¹⁰ (edaspidi: riigihankedirektiiv), direktiiv nr 2014/25/EL¹¹ ja direktiiv nr 2014/23/EL¹².

Esimest riigihangete seadust (RHS1935)¹³ ja Eesti taasiseseisvumise ajal kehtima hakanud riigihangete seadust¹⁴ (RHS1995), mis kehtis perioodil 1995–2000, ei olnud Eesti Pank üldse kohustatud järgima. Järgmised riigihangete seadused, mis kehtisid vastavalt perioodidel 2000–2007¹⁵ (RHS2000) ning 2007–2017¹⁶ (RHS2007), nägid Eesti Pangale ette erandid ning andsid võimaluse mitte kasutada riigihangete seaduses sätestatud korda, kui asjade ostmise ja teenuste tellimine toimus Eesti Panga ülesannete¹⁷ täitmiseks (RHS2000 § 2 lg 1 p 5) või kui sõlmitav leping või korraldatav ideekonkurss oli seotud Eesti Panga turvalisuse või avaldamisele mittekuuluva teabega (RHS2007 § 14 lg 1 punkt 2). Lisaks eespool kirjeldatud eranditele väljendus Eesti Panga kui hankija eristaatus ka selles, et RHS2007 § 132 alusel ei olnud Eesti Panga tegevust võimalik vaidlustada riigihangete vaidlustuskomisjonis ega teostada Eesti Panga üle haldusjärelevalvet.

Nagu eelnevast näha, on seadusandja pidevalt iga riigihangete seaduse redaktsiooniga laiendanud Eesti Panga kohustusi riigihangete korraldamisel ning Eesti Pangast on samm-sammult saanud tavaline hankija. Eesti Pank peaks aga täitma avalikust võimust sõltumatult talle seadusega pandud ülesandeid korraldades selleks riigihankeid ka selles olukorras, kus tal enam ei ole võimalust tugineda eelpool kirjeldatud eranditele. Selleks, et Eesti Pank korraldaks

⁸ Vt Eesti Panga kohta lähemalt M. Mark, R. Raa, K. Siibak, A. Tupits. Eesti pangandusõiguse alused. Tallinn: Juura 2014, lk 28–29.

⁹ Riigihangete seadus. – RT I, 01.07.2017, 1.

¹⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/24/EL, 26.02.2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28/03/2014, lk 65–242.

¹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/25/EL, 26.02.2014, milles käsitletakse vee-, energeetika, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv, 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28/03/2014, lk 243–374.

¹² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/23/EL, 26.02.2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta, ELT L 94, 28/03/2014, lk 1–64.

¹³ Riigi hangete seadus. 15.06.1934. - ERA.31.3.671.

¹⁴ Riigihangete seadus. 31.05.1995. - ERA.5119.2.994.

¹⁵ Riigihangete seadus. – RT I 2000, 84, 534.

¹⁶ Riigihangete seadus. – RT I 2007, 25.10.2016, 20.

¹⁷ Vt keskpanga ülesannete kohta täpsemalt A. Tupits. Keskpanga funktsioonid. – Juridica 2001 (III), lk 160–169.

riigihankeid oma ülesannete täitmiseks õiguspäraselt ka kehtivas õigusruumis peaks vastama järgmistele küsimustele:

- Kas Eesti kehtiva õiguse alusel on Eesti Panga määratlemine riigihangete seaduse subjektiks kooskõlas EL-i õigusega?
- Kuidas Eesti Panga eriline staatus, mis väljendub keskpangale tagatud sõltumatuse garantiides, mõjutab hankija määratlemise kriteeriume ning hankija kohustusi?
- Kuidas kehtiva riigihangete seaduse ja direktiivi nr 2014/24/EL alusel saab Eesti Pank korraldada Eesti ja Euroopa Liidu riigihankeõigusega kooskõlas riigihankeid selliselt, et oleks täidetud temale pandud ülesanded ja ühtlasi tagatud avalikust võimust sõltumatus?

Autor uurib töös esmalt keskpanga sõltumatuse garantiide sisu¹⁸ ning keskendub Eesti Panga varasemate riigihankealaste kohustute mahu muutmisele eesmärgiga välja selgitada, mis õigushüve kaitsesid Eesti Panga RHS2000 ja RHS2007 redaktsioonides sätestatud erandid. Lisaks vaatab autor täpsemalt, milliste hangete puhul on Eesti Pank varasemalt talle ettenähtud erandeid praktikas¹⁹ rakendanud.

Magistritöös püstitatud esimesele uurimisküsimustele vastamiseks tuvastab autor, mis õiguslikul alusel on Eesti Pank määratletud hankijaks Eesti kehtiva õiguse alusel ning milline on keskpankade sh Eesti Panga staatus hankijatena EL-i õiguses lähtudes keskpankade erilistest ülesannetest ja sõltumatuse tagamise vajadusest.

Eesti Pank omab hankija staatust RHS § 5 lõike 2 alusel kui avaliku sektori hankija.²⁰ Eesti Panga riigihankekohustuslase staatus tuleneb sellest, et teda võib käsitleda kui riigi esindajat, riigiasutust või avalik-õiguslikku juriidilist isikut. Asutuse, isiku või organi lugemine hankijaks sõltub ainult RHS §-s 5 sätestatud kriteeriumite täitmisest ega sõltu muudest asjaoludest.²¹

¹⁸ Vt keskpankade sõltumatuse kohta laiemalt: R. Dall’Orto Mas, B. Vonessen, C. Fehlker, K. Arnold. European Central Bank. Occasional Paper Series. The case for central Bank independence. № 248/October 2020. lk 3-34 - <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op248~28bebb193a.en.pdf> (25.04.2021).

¹⁹ Analüüsi tegemisel võtab autor arvesse Eesti Panga hankeplaanide perioodil 2012–2017. <https://www.eestipank.ee/dokumendiregister> (25.04.2021). Eesti Panga iga-aastane hankeplaan kinnitatakse Eesti Panga presidendi käskkirjaga.

²⁰ Avaliku sektori hankijad on riik või riigiasutus, kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse asutus, kohaliku omavalitsuse üksuste ühendus, muu avalik-õiguslik juriidiline isik või avalik-õigusliku juriidilise isiku asutus, RHS § 5 lg 1 punktis 4 kehtestatud tingimusi täitev sihtasutus ning RHS § 5 lg 1 punktis 5 kehtestatud tingimusi täitev eraõiguslik juriidiline isik.

²¹ M.A. Simovart, N. Parrest - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019, (§ 5/4).

Autor uurib, kas ja kuidas Eesti Panga sõltumatuse garantiid mõjutasid Eesti Panga hankijaks määramist. Järgnevalt selgitab autor, kuidas EL-i riigihanke õiguses on käsitletud keskpankasid kui erilisi funktsioone täitvaid asutusi. Selleks, et isikut, sh keskpanka, saaks lugeda hankijaks, peab ta vastama riigihankedirektiivi art 2 punktis 1 sätestatud avaliku sektori hankija kriteeriumitele. Avaliku sektori hankijate hulka kuuluvad lisaks riigile muu hulgas ka avalik-õiguslikud isikud, mis vastavad riigihankedirektiivi art 2 lg 1 punktis 4 sätestatud järgmistele kumulatiivsetele tingimustele:

- tegutsema üldistes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu;
- olema juriidiline isik;
- vastama rahastamise, juhtimis- ning järelevalvekriteeriumile.

Analüüsi tulemusena selgitab töö autor välja, kas ja kuidas keskpankade sõltumatus oma ülesannete täitmisel mõjutab eelpool mainitud hankija kriteeriumite täitmist.

Töö viimasele uurimisküsimusele vastamiseks analüüsib autor, kuidas kehtiva RHS-i ja riigihankedirektiivi alusel saab Eesti Pank korraldada riigihankeid selliselt, et oleks täidetud temale pandud ülesanded ja ühtlasi tagatud avalikust võimust sõltumatus. Selleks tuvastab autor, milliste Eesti Panga eriliste huvide kaitseks rakendas Eesti Pank varasemates seaduste redaktsioonides talle kehtestatud erandeid (RHS2000 § 2 lg 1 p 5 ja RHS2007 § 14 lg 1 punkt 2) ning uurib kehtiva riigihankeõiguse vastavaid norme, mida Eesti Pank saab hetkel rakendada. Kõigepealt keskendub autor nendele RHS-is sätestatud võimalustele hangete korraldamiseks, mis puudutavad Eesti Panga põhiülesandeid ning mida varem tegi Eesti Pank RHS2000 § 2 lg 1 sätestatud erandi alusel. Kuna RHS2007 erand puudutab Eesti Panga julgeolekut, analüüsib autor, kas Eesti Panga erandite alusel korraldatud hankeid saab kehtiva õiguse alusel käsitada kaitse- ja julgeolekuvaldkonda kuuluvatena ja sellest lähtuvalt rakendada kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlust²². Lisaks uurib autor põhjalikumalt ka teisi seaduses sätestatud erandite rakendamise võimalusi: a) riigisaladusega seotud alus; b) olukord, kus lepingu täitmine eeldab kooskõlas õigusaktidega eriliste turvalisusnõuete täitmist; c) erandi kohaldamine on otseselt vajalik riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitseks (RHS § 11 lg 1 p 20).

Struktuurilt on magistritöö liigendatud kolmeks peatükiks. Esimese peatüki alguses avab autor keskpanga sõltumatuse garantiide sisu ning annab lühiülevaate, kuidas Eesti Panga

²² Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlus on reguleeritud eraldi, RHS 6. peatükis ning RHS2007 peatükis 5¹.

riigihankealaste kohustuste sisu on sõltumatuse garantiidega seoses läbi ajaloo muutunud. Seejärel töö teises peatükis uurib autor Eesti Panga kui juriidilise isiku staatust Eesti õiguses ning annab vastuse küsimusele, millistel õiguslikel alustel kuulub Eesti Pank praegu riigihangete seadust järgima kohustatud isikute hulka. Samuti analüüsib autor, kas Eesti Pank täidab riigihankedirektiivis sätestatud avalik-õigusliku isiku kriteeriumid ehk kas ta tegutseb üldistes huvides, millel puudub tööstuslik või ärinte iseloom, ning kas ta täidab rahastamise, juhtimis- ning järelevalvekriteeriumit. Esimese peatüki lõpus teeb autor järeldused, kas ja kuidas keskpanga sõltumatus mõjutab nimetatud kriteeriumite täitmist.

Kolmandas peatükis analüüsib autor, kuidas ja millistel õiguslikel alustel on Eesti Pangal võimalik korraldada kehtiva õiguse alusel Eesti Panga põhiülesannete täitmisega ja laiemalt Eesti Panga julgeolekuga seotud riigihankeid selliselt, et oleks tagatud keskpanga sõltumatus. Lähtekohaks analüüsi tegemisel on varasemad Eesti Panga erandite alusel korraldatud riigihanked. Analüüsist lähtuvalt teeb autor järelduse, kas kehtiv riigihangete seadus vajab täiendamist või muutmist, et tagada Eesti Panga erilised huvid.

Töös on kasutatud nii eesti kui ka võõrkeelset erialast kirjandust, Euroopa Kohtu ning Eesti Vabariigi siseriiklike kohtute ja vaidlustuskomisjoni²³ lahendeid. Normatiivmaterjalidest on aluseks võetud Eestis praegu kehtiv RHS ja varasemad riigihangete seadused RHS2007, RHS2000 ja RHS1995, RHS1935. Keskpanga puudutavatest regulatsioonidest on autor töös lähtunud EPS-st. Euroopa Liidu tasandil on kasutatud peamiselt Euroopa Parlamendi ja nõukogu riigihankedirektiive, eelkõige direktiivi 2004/18/EÜ²⁴ (edaspidi: varasem riigihankedirektiiv), 2014/24/EL ja 2009/81/EÜ²⁵ (edaspidi: kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiiv) ning keskpankade tegevust reguleerivad Euroopa Liidu toimimise lepingu protokolli Euroopa keskpankade süsteemi ja Euroopa Keskpanga põhikirja kohta.

Tulenevalt antud magistr töö spetsiifikast on uurimismeetoditena kasutatud peamiselt analüütilist ja võrdlevat meetodit ning samuti empiirilisi uuringuid.

²³ Riigihangete vaidlustuskomisjon on rahandusministeeriumi juures asuv riigihangete vaidlusi lahendav organ. Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus. Riigihalduse ministri 17.07.2017 määrus nr 60. RT I, 20.07.2017, 1, §§ 1–3.

²⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – EÜT L 134, 30.4.2004. Kehtetu alates 18.04.2014.

²⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, 13. juuli 2009, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ. – ELT L 216, 20.8.2009, lk 76–136.

Autorile teadaolevalt ei ole Eesti Panga kui hankija staatust riigihankeõiguses varem uuritud. Autor peab oluliseks rõhutada, et ka EL-i riigihankeõiguses ei ole liikmesriikide keskpankade staatus üheselt määratud. Keskpankade kuulumist riigihankedirektiivide mõju alla on õigusteadlased viimasel aastakümnel põhjalikult analüüsinud²⁶. EL-i keskpankade kuulumist riigihankedirektiivide reguleerimisalasse on varem käsitlenud P. Athanassiou ja J. Garcia-Andrade artiklites *Central banks and their status under Community procurement legislation*²⁷ ja *Reflections of the status of independent national authorities under Community public procurement law*²⁸. Eraõigusliku juriidilise isiku määramist on analüüsinud Marite Vainola oma magistritöös „Eraõiguslik juriidiline isik kui avaliku sektori hankija Euroopa Liidu ja Eesti riigihankeõiguses“²⁹ ning K. Härginen, V. Vaske ja C. Ginter Juridica artiklis „Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määramine“. Peamise kirjandusallikana on kasutatud Sue Arrowsmithi teost *The Law of Public and Utilities Procurement*³⁰ ning Mari Ann Simovarti ja Mart Parindi koostatud riigihangete seaduse kommenteeritud väljaannet³¹.

Autor on väga tänulik juhendaja Mari Ann Simovartile nõuannete, märkuste ja juhendamise eest magistritöö kirjutamisel.

Magistritööd iseloomustavateks märksõnadeks on riigihanked, keskpank, hankija, keskpanga sõltumatus, julgeolekuga seotud erandid, Euroopa Liidu õigus.

²⁶ P. L. Reddy (editor). Public Procurement Policy and Law. The Icfai University Press 2009, lk 55–97, P. Athanassiou, J. Garcia-Andrade. Central Banks and their status under Community public procurement legislation.

²⁷ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou, National central banks and community public sector procurement legislation. Critical Overview. – Legal working paper series № 3/October 2006. – <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scplps/ecblwp3.pdf?cee051382be89ec1756fe398f340e6e8> (25.04.2021).

²⁸ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou. Reflections of the status of independent national authorities under Community public procurement law. P.P.L.R. 2007,5, 30–324.

²⁹ M. Vainola. Eraõiguslik juriidiline isik kui avaliku sektori hankija Euroopa Liidu ja Eesti riigihanke õiguses. Magistritöö. Juhendaja M. A. Simovart. Tallinn, 2019.

³⁰ S. Arrowsmith. The Law of Public and Utilities Procurement. Sweet & Maxwell 1996.

³¹ M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj.

1 EESTI PANGA SÕLTUMATUSE SISU JA AJALOOLINE ÜLEVAADE RIIGIHANKEALASTEST KOHUSTUSTE MUUTMISEST

1.1 EESTI PANGA KUI KESKPANGA SÕLTUMATUSE GARANTIID

Antud alapeatükis analüüsib autor keskpanga sõltumatuse garantiide sisu ja olemust lähemalt, et edaspidiselt välja selgitada nende võimalik mõju Eesti Panga hankealaste kohustuste määramisele.

Keskpangad on lähtuvalt oma tegevuste eesmärgist ja iseloomust riigist sõltumatud asutused³². Euroala liikide keskpankade sõltumatus on euroala poliitilise korra alustalaks. Riikide keskpankade peamiseks eesmärgiks on säilitada hinnastabiilsus ning nende ainupädevusse kuulub rahapoliitika elluviimine ja muude sellega seotud ülesannete täitmine. Hinnastabiilsuse tagamiseks peaksid keskpangad olema kaitstud võimalike poliitiliste mõjude eest, kuna üksnes nii suudavad nad paremini hoida inflatsioonimäära madalal.³³

Keskpankade sõltumatusele on omistatud põhiseaduslik staatus, sest see on sätestatud Euroopa Liidu esmase õiguse tasemel.³⁴ Sõltumatuse garantiid tulenevad ELTL-i artiklist 130 (endine asutamislepingu art 108) ja Euroopa Keskpankade Süsteemi põhikirjast.³⁵ ELTL-i artikli 130 kohaselt ei taotle ega saa Euroopa Keskpank³⁶ ega ükski riigi keskpank ega ükski nende otsuseid tegeva organi liige juhiseid liidu institutsioonidelt, organitelt või asutustelt, ühegi liikmesriigi valitsuselt ega üheltki teiselt organilt. Sama ELTL-i artikkel sätestab, et Liidu institutsioonid, organid või asutused ning liikmesriikide valitsused kohustuvad seda põhimõtet austama ega püüa mõjutada Euroopa Keskpanga või riikide keskpankade otsuseid tegevate organite liikmeid nende ülesannete täitmisel.

Kohtupraktikast tulenevalt nähtub ELTL-i artiklist 130, et EKPS on liidu rahapoliitika määramise ja teostamise ülesande täitmisel sõltumatu. Säte pakub EKPS-ile ja tema otsuseid tegevatele organitele kaitset sellise välise mõju eest, mis võib mõjutada EKPS-ile EL toimimise lepingu ning EKPS-i ja EKP protokolliga pandud ülesannete täitmist. Seega kaitseb nimetatud artikkel sisuliselt EKPS-i igasuguse poliitilise surve eest, et ta saaks tulemuslikult taotleda oma

³² J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 61–62.

³³ H. K. Scheller. lk 121–122.

³⁴ Samas.

³⁵ ELTL-i art 129 kohaselt on EKPS põhikiri esitatud aluslepingule lisatud protokollis nr 4.

³⁶ ELTL-i art 282 kohaselt moodustab Euroopa Keskpank (EKP) koos riikide EKPSi. Euroopa Keskpank teostab koos euro kasutusele võtnud ja eurosüsteemi moodustavate liikmesriikide keskpankadega liidu rahapoliitikat.

ülesannetega seotud eesmärkide saavutamist tänu sellele, et ta teostab sõltumatult talle sel otstarbel esmase õigusega antud eripädevust.³⁷

EKP ja keskpankade sõltumatus ei ole aga eesmärk iseenesest. Seda tuleks käsitleda pigem hinnastabiilsust taotleva rahasüsteemi lahutamatu osana. Sõltumatuse alaliigid on järgmised: institutsiooniline sõltumatus, funktsionaalne ja operatiivne sõltumatus, juriidiline sõltumatus, otsustusorganite liikmete isiklik- sõltumatus, finants- ja organisatsiooniline sõltumatus³⁸. Sõltumatuse garantiide erinevaid komponente hakati EKP poolt eristama lähenemisaruannetes³⁹ juba aastast 1998⁴⁰.

Euroopa Liidu tasemel tuleneb institutsiooniline sõltumatus ELTL-i artiklist 130. Antud artiklist tulenevalt on ebaseaduslik võtta vastu või küsida juhiseid mis tahes organitelt, olgu need avalikud, eraõiguslikud, siseriiklikud või rahvusvahelised⁴¹. Isegi olukorras, kus keskpank peab tegema koostööd teiste asutustega, peab ta jääma sõltumatuks otsuste vastuvõtmisel oma põhiülesannete täitmise raames.⁴² Eesti õiguses tagab Eesti Pangale sõltumatuse Eesti Vabariigi põhiseadus⁴³ ja EPS § 3, mille kohaselt tegutseb Eesti Pank muudest riigiasutustest sõltumatult.

Peale viimast ülemaailmset finantskriisi läbiviidud hiljutised uuringud näitavad, et institutsionaalne sõltumatus on enim mõjutatud keskpankade iseseisvuse tunnus. Täitevvõimu sekkumine on peamiselt keskendunud rahapoliitika survestamisele eesmärgiga saavutada majanduskasvu. Taoline surve võib seada ohtu keskpanga majanduspoliitiliste otsuste sõltumatuse, usaldusväärsuse ja hinnastabiilsusele suunatud poliitika tõhususe.⁴⁴ Käesoleva töö autori arvates võib institutsionaalse sõltumatuse rikkumine leida aset ka riigihangete korraldamisel, kuna täitevvõimu sekkumine võib toimuda riigihangete kaudu.

³⁷ EKo C-62/14, *Peter Gauweiler, Bruno Bandulet and Others, Roman Huber and Others, Johann Heinrich von Stein and Others, Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag vs Deutscher Bundestag*, ECLI:EU:C:2015:400, p 40; EKo C-11/00, *Commission vs European Central Bank*, ECLI:EU:C:2003:395, p 134.

³⁸ H. K. Scheller, lk 121.

³⁹ Lähenemisaruanne (*Convergence Report*) on EKP koostatav väljaannete seeria, mida koostatakse reeglina kord kahe aasta jooksul. Selles hinnatakse liikmesriikide majanduspoliitilist ja õiguslikku valmidust ühinema euroalaga. Lähenemisaruanded on kättesaadavad arvutivõrgust EKP kodulehel. <https://www.ecb.europa.eu/pub/convergence/html/index.en.html> (25.04.2021).

⁴⁰ Dall'Orto Mas jt, lk 17.

⁴¹ H. K. Scheller, lk 122.

⁴² R. Dall'Orto Mas jt, lk 17.

⁴³ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

⁴⁴ R. Dall'Orto Mas jt, lk 5.

Juriidilise sõltumatuse all mõeldakse seda, et EKP ja liikmesriikide keskpangad on sõltumatud juriidilised isikud, mis on ühtlasi eurosüsteemi liikmete sõltumatuse eeltingimuseks. EKP juriidiline sõltumatus hõlmab õigust pöörduda Euroopa Kohtusse, kui mõni liidu institutsioon või liikmesriik rikub EKP eesõigusi⁴⁵. Eesti Pank on EPS § 1 lg 2 alusel juriidiline isik, tal on oma põhikiri, pitsat, vapp ja muu seadusega lubatud atribuutika.

Otsustusorganite liikmete isikliku sõltumatust kaitstakse EKPS-i ja EKP põhikirjas, mis sätestab keskpankade presidentidele ja EKP juhatuse liikmetele suhteliselt pikad ametiajad⁴⁶. Eesti õiguses väljendub Eesti Panga otsustusorganite, kelleks on nõukogu ja president, sõltumatus täidesaatvast võimust eelkõige selles, et juhtorganid moodustatakse Riigikogu poolt⁴⁷. PS § 65 p 7 alusel nimetab Riigikogu Eesti Panga nõukogu esimehe Vabariigi Presidendi ettepanekul viieks aastaks ametisse. Nõukogu esimeest ei või nimetada ametisse rohkem kui üheks järjestikuseks ametiajaks. PS § 78 p 12 alusel nimetab Eesti Panga presidendi seitsmeks aastaks ametisse Vabariigi President Eesti Panga nõukogu ettepanekul. Eesti Panga presidenti ei või nimetada ametisse rohkem kui üheks järjestikuseks ametiajaks.

Funktsionaalne ja operatiivne sõltumatus tuleneb EKPS-i põhikirja mitmetest sätetest, mis annavad EKP-le hinnastabiilsuse kaitseks vajaliku pädevuse ja volitused. Eurosüsteemi ainupädevusse kuulub rahapoliitika elluviimine ja pangatähtede emiteerimine. Liikmesriikidel on õigus vermida EKP heakskiidetud mahus väikese nimiväärtusega münte⁴⁸.

Finants- ja organisatsiooniline sõltumatus tähendab, et EKP-l ja liikmesriikide keskpankadel on oma finantsvahendid ja tulu ning organisatsiooniline autonoomia. Finants- ja organisatsiooniline autonoomia võimaldab eurosüsteemil täita vajalikke ülesandeid⁴⁹. Majandusliku sõltumatuse nõue kehtib kõikidele EL liikmesriikide keskpankadele⁵⁰. ELTL art 123 (endine EÜ asutamislepingu artikkel 101) kohaselt on keelatud Euroopa Keskpanga või liikmesriikide keskpankade arvelduslaenud või mingit muud tüüpi laenuvõimalused liidu institutsioonidele, organitele või asutustele, liikmesriikide keskvalitsustele, regionaalsetele, kohalikele või muudele avaliku võimu organitele, teistele avalik-õiguslikele isikutele või riigi

⁴⁵ H. K. Scheller, lk 122.

⁴⁶ Samas.

⁴⁷ L. Lehis, K. Lind - Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020. <https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&ptid=123&p=112> (25.04.2021). § 112/3.

⁴⁸ H. K. Scheller, lk 123.

⁴⁹ Samas, lk 124.

⁵⁰ L. Lehis, K. Lind - Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. § 112/5.

osalusega äriühingutele, samuti on keelatud Euroopa Keskpangal või riikide keskpankadel osta neilt otse võlakohustusi. Organisatsiooniline sõltumatus hõlmab mh ka EKP-le antud privileege ja immunitete, mis on vajalikud liikmesriikide territooriumil ülesannete täitmiseks.⁵¹ ELTL-i protokoll nr 7 Euroopa Liidu privileegide ja immunitetide kohta⁵² kohaselt on EKP tööruumid ja arhiivid puutumatud ning tema omand ja vara on immateriaalsed. Protokollis samuti sätestatakse, et EKP tööruumide ja arhiivide suhtes ei tohi Euroopa Kohtu loata kohaldada mingeid õiguslikke ega halduslikke sunnimeetmeid.

Eesti Panga majanduslik sõltumatus seisneb eelkõige selles, et keskpank ei tohi anda valitsusele laenu. See tagab, et riigid ei saa oma eelarvepuudujääki finantseerida täiendava raha emiteerimise teel, vaid peavad laenuvajaduse rahuldama finantsturgudel (nt emiteerides võlakirju)⁵³.

Eespool kirjeldatud keskpanga sõltumatuse garantiid võivad mõjutavad hankija määratlemise kriteeriumite sisustamist ja on üheks raskemaks probleemkohaks keskpanga hankijaks määratlemisel. Nendest tuleb pikemalt juttu töö järgmistes alapeatükkides, kus analüüsitakse hankija mõiste sisustamist detailsemalt.

⁵¹ H. K. Scheller, lk 124.

⁵² Euroopa Liidu toimimise lepingu protokoll nr 7, ELT C 326, 26/10/2012, lk 001–390.

⁵³ L. Lehis, K. Lind - Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj. § 112/5.

1.2 EESTI PANGA RIIGIHANKEALASED KOHUSTUSED LÄBI AJALOO

1.2.1 Eesti Panga hanketegevus aastal 1934 ja perioodil 1995–2000

Kuna Eesti Panga kohustused riigihangete korraldamisel on pidevalt laienenud, uurib autor selles peatükis põhjalikumalt Eesti Panga kohustuste ajalist ja sisulist muutumist eesmärgiga teha kindlaks, kas ja mis määral mõjutasid keskpanga sõltumatuse tagatised Eesti Panga riigihankealaste kohustuste mahtu.

Eesti Pank kui Eesti Vabariigi keskpank ei ole alati olnud kohustatud järgima riigihangete seadust. Eesti Vabariigi esimene riigi hangete seadus (RHS1935) ei hõlmanud ega välistanud Eesti Panka hankijate hulgast. RHS1935 § 1 ütleb selgelt välja, et seaduse alusel hangivad endale esemeid ja teostavad töid ning vedusid niihästi riigiasutused, kaasa arvatud ka kaitseväeasutused ja -asutused, kui ka omavalitsused ja Kaitseliit. RHS1935 seletuskiri⁵⁴ toob eelnõu olulisema muudatusena välja selle, et uus seadus ei laiene enam ainult riigiasutustele, vaid ka kohalike omavalitsuste hangetele. RHS1935 Seletuskiri eraldi Eesti Panga hankekohustuste mahtu ei käsitle. Eeltoodust lähtuvalt saab autori arvates eeldada, et Eesti Pank ei kuulunud RHS1935 subjektide hulka.

Perioodil 1995–2000 kehtinud riigihangete seadus ei näinud Eesti Pangale ette selgesõnalist riigihangete korraldamise kohustust. Ehkki RHS1995 Eesti Vabariigi keskpanka hankijate hulgast otsesõnu ei välistanud, ei pidanud Eesti Pank ennast antud perioodil hankekohustuslaseks ega juhindunud ostude tegemisel riigihangete seadusest. Sellele järeldusele on autor jõudnud, uurides perioodil 1997–2000 avaldatud Riigihangete Bülletääni⁵⁵ väljaandeid, mis ei sisaldanud ühtegi Eesti Panga poolt välja kuulutatud riigihanget.⁵⁶ Eesti Panka ei mainitud ka riigihangete ameti koostatud statistiliste väljaannete ostjate nimekirjades

⁵⁴ Valitsuse ettepanek Riigikogule 07.04.1933, protokoll nr 34, p II-1. – Riigiarhiiv, f 31, n 3, s 671.

⁵⁵ Riigihangete Bülletäänis aastatel 1997 – 2001 kuulutasid pakkumusi taotlevad ostjad pakkumuskutsed välja. Antud kohustus oli kehtestatud riigihankekohustusega isikutele aastal 1997 riigihangete seaduse muutmise seaduse § 9 alusel. Riigihangete seaduse muutmise seadus. 01.01.1997. – ERA.519.2.1209, lk 57. Kuni nimetatud seaduse muutmiseni pidi pakkumusi taotlev ostja perioodil 1995–1997 vastavalt RHS1995 § 15 lõikele 1 avaldama kuulutuse pakkumuse väljakuulutamise kohta ühes üleriigilise levikuga päevalehes ja mõnes muus üleriigilise levikuga või rahvusvahelises väljaandes vastavalt Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud pakkumuste väljakuulutamise korrale.

⁵⁶ Riigihangete amet. Riigihangete bülletään 1997/ nr 1-24; Riigihangete bülletään 1998/ nr 1-24; Riigihangete bülletään 1999/ nr 1-24; Riigihangete bülletään 2000/ nr 1-23; Riigihangete bülletään 2001/ nr 1-14.

avalik-õiguslike juriidiliste isikute hulgas⁵⁷. Ka RHS1995 seletuskiri ei maini midagi Eesti Panga kui hankija kohta.

Eesti Vabariigi taasasutamise algusaastatel puudus Eesti õigusruumis veel selge arusaam riigihankekohustuse subjektidest. Sellele viitavad enne RHS1995 vastuvõtmist seaduse eelnõu kohta avaldatud arvamused. Mitmed riigihangete seaduse eelnõu kohta oma hinnangu esitanud isikud avaldasid rahulolematust seoses sellega, et seadus paneb riigihankealaseid kohustusi ka teistele avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele. Selgusetuks jäi asjaolu, miks ja kes need konkreetsed avalik-õiguslikud juriidilised isikud peaksid olema. Justiitsministeerium esitas kirjas Riigikogu majanduskomisjonile arvustuse RHS1995 eelnõu § 5 kohta ning väitis, et eelnõus on jäänud ebatäpseks avalik-õigusliku juriidilise isiku poolt riigi nimel hangete teostamine – miks peaks Tartu Ülikool, Kultuurkapital või Teaduste Akadeemia tellima töid riigi nimel?⁵⁸

RHS1995-s ei olnud riigihangete kohustuslikkus määratud lähtuvalt subjektide ringist nagu tänapäeval, vaid lähtuvalt vahenditest, mille eest ostmine peab toimuma riigihangete korras (RHS1995 § 3).⁵⁹ Eesti Pank on aga põhiseaduslik institutsioon, kes tegutseb muudest riigiasutustest sõltumatult, finantseerib oma tegevust ise ega vastuta riigi varaliste kohustuste eest. Ka riik ei vastuta Eesti Panga kohustuste eest (EPS §§ 3-4). Seega ei olnud Eesti Pank kohustatud RHS1995 regulatsioonist juhinduma, kuna tema tegevust rahastavaid vahendeid RHS1995 §-s 3 ei nimetatud.

Seega Eesti Panga finantssõltumatus, mis eeldab eelkõige seda, et keskpangal on oma finantsvahendid ja tulu, mõjutas otseselt Eesti Panga staatust riigihanke subjektina RHS1995 kehtivuse perioodil.

1.2.2 Eesti Panga hanketegevus perioodil 2000–2007

Perioodil 2000–2007 kehtinud riigihangete seadus (RHS2000) andis Eesti Pangale väga laia voli riigihangete seaduse regulatsioonist kõrvalekaldumiseks. RHS2000 § 4 lg 1 punkti 5 kohaselt ei loetud riigihangeteks Eesti Panga poolt asjade ostmist ja teenuste tellimist kõigi EPS §-s 2 nimetatud ülesannete⁶⁰ täitmiseks. Aastal 2002 kehtinud Eesti Panga seaduse alusel

⁵⁷ Riigihangete amet. Riigihangete 1999. a statistilised andmed. 12.05.2000.– Riigihangete bulletin 2000/14.

⁵⁸ Justiitsministeeriumi 22.03.1995 kiri nr 6-2/1-4/143 Riigikogu majanduskomisjonile. Riigihangete seadus. 31.05.1995. – ERA.5119.2.994, lk 38.

⁵⁹ E. Ploom. Riigihangete arengu omapäraseid jooni. – Juridica 1996(8), lk 383–384.

⁶⁰ Vt keskpanga ülesannete kohta täpsemalt A. Tupits. Keskpanga funktsioonid.

kuulus Eesti Panga ülesannete hulka mh ka raharingluse korraldamine, vääringu stabiilsuse eest seismine, Eesti raha emiteerimine, riigi väärismetalli- ja välisvaluutavarude hoidmine, Eesti riiklikku raha- ja panganduspoliitika teostamine, krediidipoliitika suunamine, finantsstabiilsuse tagamiseks koostöö tegemine Finantsinspeksiooniga; koostöö tegemine rahvusvaheliste raha, pangandus- ja krediidiorganisatsioonidega, teiste riikide keskpankadega side hoidmine; pangatehingute sooritamise Eesti ja välisriikide raha, väärtpaberite ja muude valuutaväärtustega, Eesti maksebilansi koostamine jne. Lisaks oma põhiülesannetele ei olnud Eesti Pank RHS2000 § 4 lg 5 alusel kohustatud riigihangete seadust järgima ka selliste asjade või teenuste ostmise või tellimise korral, mille otstarve on Eesti Panga turvalisuse või avaldamisele mittekuuluva teabe suhtes kehtestatud konfidentsiaalsusnõuete täitmise tagamine.

RHS2000 § 4 lg 1 punktis 5 sätestatud erandi alusel perioodil 2005-2006 Eesti Panga korraldatud riigihangete suhtes leidis Riigikontroll, et erandi kasutamine ei olnud mitte iga kord veenvalt põhjendatud. Riigikontrolli hinnangul ei ole igapäevase tööga seotud hangete korraldamine erandiga põhjendatud ning ainuüksi asjaolu, et riigihanget teostab Eesti Pank, ei ole küllaldane alus erandi kasutamiseks.⁶¹ Riigikontroll oli antud juhul esimene järelevalveorgan, kes juhtis tähelepanu Eesti õiguses asjaolule, et Eesti Panga igapäevase tööga seotud hanked peaksid alluma riigihangete seaduse regulatsioonile.

Kuigi RHS2000 seletuskiri ei esita põhjendusi Eesti Panga erandi kehtestamise kohta, eeldab autor, et kõik RHS2000 regulatsioonis sätestatud erandid olid kasvõi kaudselt seotud vajadusega tagada Eesti Panga sõltumatus tema põhiülesannete täitmisel. Sellist järeldust saab autori hinnangul teha lähtudes järgmiste normide sõnastusest: RHS2000 § 4 lg 1 punkti 5 alusel ei pidanud Eesti Pank riigihankeid korraldama oma põhiülesannete täitmisel, oma põhiülesandeid peab aga Eesti Pank täitma EPS § 3 lg 1 alusel riigiorganitest sõltumatult.

Järgmises seaduse redaktsioonis olid Eesti Panga võimalused riigihangete seadusest kõrvale kalduda juba rohkem kitsendatud.

1.2.3 Eesti Panga hanketegevus perioodil 2007–2017

Eelmine riigihangete seaduse RHS2007 § 14 lg 2 punkt 2 nägi ette Eesti Pangale erandi. Antud sätte kohaselt ei olnud Eesti Pank kohustatud riigihangete seadust järgima juhul, kui

⁶¹ Kontrollaruanne nr OSI-2-6/06/99, 11.12.2006. Riigihangete teostamine Eesti Pangas. Tallinn 2006. lk 3, 9-11 – <https://www.riigikontroll.ee/DesktopModules/DigiDetail/FileDownloader.aspx?FileId=10287&AuditId=1962> (25.04.2021).

hankeping oli seotud Eesti Panga turvalisuse ja avaldamisele mittekuuluva teabega⁶². RHS2007 seletuskirjas selgitati täiendavalt,⁶³ et § 14 lg 2 punkti 2 alla kuuluvad ka Eesti Panga hanked, mis on seotud raharingluse korraldamise, raha emiteerimise ning riigi väärismetalli- ja valuutavarude hoidmise või kasutamise korraldamisega. Arvestades antud selgitustega võib öelda, et võrreldes RHS2000-s sätestatud erandiga on RHS2007 § 14 lg 2 punktis 2 toodud erand sama ulatusega ning hõlmab mitte ainult turvalisust, vaid ka Eesti Panga põhitegevusega seotuid ülesandeid.

RHS2007 seletuskirja kohaselt võib kõiki riigihangete seaduses sätestatud erandeid jagada reguleerimiseseme järgi tinglikult kaheks grupiks⁶⁴. Seaduse sätestatud erandite alla kuulusid hankepingud, mille puhul oli tegemist üldiselt kas riigi julgeolekuga seotud hangetega (RHS2007 § 14 lg 1 p 2 ja 4) või hangetega, mille korral avalikustamine või turu konkurentsiolekorrast lähtumine on võimatu või ebamõistlik⁶⁵.

RHS kommenteeritud väljaanne⁶⁶ liigitab erandeid aga detailsemalt. Selle jaotuse kohaselt ei ole hankijal erandite puhul kohustust järgida riigihangete seaduses sätestatud korda siis, kui see ei ole objektiivselt võimalik või kui see suure tõenäosusega ei ole tõhus viis hankija vajaduste rahuldamiseks. Selliseid olukordi võib jagada tinglikult neljaks, sõltuvalt sellest, miks riigihanke korraldamine ei ole võimalik ega mõistlik. Esimesse gruppi kuuluvad hanked, mille puhul hankija peaks järgima muud konkureerivat menetluskorda – nt juhul, kui õigusallikate hierarhias kõrgemal seisev välisleping näeb rahvusvahelise projekti alusel korraldatavate riigihangete jaoks ette eraldi menetluskorra (RHS2017 § 11 lg 1 pp 2–6 ja 16). Teise grupi moodustavad erandid, mille puhul on tegemist erilise objektiga, mille väärtust ei saa hinnata üksnes majanduslikust olukorrast lähtuvalt. Siia kuuluvad nt riigihanked, mis on seotud kinnisasjade ja nendega seotud õiguste omandamisega, samuti õigusteenus, kuna selle teenuse osutamine eeldab erilist usaldussuhet hankijaga (RHS2017 § 11 lg 1 pp 7–14, 17, 19, 21). Kolmanda grupina võib välja tuua hanked, kus erandit õigustab turuolukord ning seaduses sätestatud reeglite järgimine ei annaks lisaväärtust, nagu nt ainuõiguse puhul (RHS2017 § 11 lg 1 pp 1, 15 ja 18). Viimane grupp on tunnistatud erandiks seetõttu, et riigihanke avalik

⁶² Tekstis edaspidi Eesti Panga erand.

⁶³ Seletuskiri nr 816 SE RHS2007 eelnõu juurde. § 14 kommentaarid.
<https://www.riigikogu.ee/download/88bffa9-856e-3bf4-9ebc-1e8f60e9da90> (25.04.2021).

⁶⁴ Samas.

⁶⁵ Seletuskiri nr 816 SE RHS2007 eelnõu juurde. § 14 kommentaarid.

⁶⁶ Auto lähtub analüüsi tegemisel kehtiva riigihangete seaduse kommenteeritud väljaandest, kuna RHS § 11 on sisult sarnane RHS2007 §-iga 14. V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/97).

väljakuulutamise võiks kahjustada kõrgemaid, eelkõige julgeolekuga seotuid õigushüvesid (RHS2017 § 11 lg 1 p 20)⁶⁷.

Selgitavad märkused nii RHS2007-s kui ka RHS2017-s sätestatud erandite kohta toovad seoses ühe erandite grupiga esile julgeolekut ehk kõrgemal seisvaid õigushuve, mille kaitsmise huvides on seaduses sätestatud korra eiramine õigustatud. Autori hinnangul kuuluvad Eesti Panga erandi alusel korraldatud riigihanked julgeolekuga seotud erandite gruppi. Ka normi sõnastusest ja selle asukohast tulenevalt võib järeldada, et tegemist on julgeolekut puudutava erandiga. Nimetatud erand oli seotud turvalisusega ja avaldamisele mitte kuuluva teabega ning asus RHS2007 § 14 lg 2 punktis 2 kõrvuti teiste julgeolekut puudutavate alustega, nagu nt riigisaladus, eriliste turvalisusnõuete täitmine ja riigi olulised julgeolekuhuvid.

Erandeid puudutavas analüüsis, mille on koostanud rahandusministeerium, märgitakse, et Eesti Panga turvalisuse tagamine on määratlemata õigusmõiste, mille riigihangetes rakendamine eeldas Eesti Pangalt selle põhjendamist ja tõendamist⁶⁸. Antud erandi kasutamisel lasus hankijal kohustus tõendada, et erandiga kaitstav huvi kaalus üles seaduses sätestatud hankemenetluse korraldamise kohustuse⁶⁹. Tõendamiskohustuse täitmisel lähtus Eesti Pank erandi kasuks valiku tegemisel asjaolust, et Eesti Panga turvalisus ja avaldamisele mittekuuluv teave vajab kaitset eelkõige olukordades, kus tegemist oli julgeoleku aspektist tundlike riigihangetega. Eesti Pank põhjendas eespool mainitud hangete korraldamist erandina eelkõige asjaoluga, et hangitavad asjad/teenused/ehitustööd sisaldasid tundlikku teavet ning selle avaldamine ohustanuks Eesti Panga julgeolekut. Nimetatud normile tuginedes korraldas Eesti Pank RHS2007 kehtivuse ajal igal aastal keskmiselt 4–7 julgeoleku aspektist tundlikku riigihanget järgmistes valdkondades: infotehnoloogiaalased ostud, sularahaga seotud riigihanked, Eesti Panga hoone infrastruktuuri ja turvalisusega seotud hanked.⁷⁰

Eeltoodust lähtuvalt võib autori hinnangul eeldada, et Eesti Panga turvalisusega seotud erand kehtestati eelkõige vajadusest kaitsta Eesti Panga turvalisust ja Eesti Panga julgeolekut üldisemalt ning eelkõige valdkondades, mis olid seotud Eesti Panga põhitegevusega, nagu

⁶⁷ V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/3-4).

⁶⁸ H. Kurrel. Erandid riigihangete seaduse kohaldamisest, lk 6. –

https://www.rahandusministeerium.ee/system/files_force/document_files/erandid_riigihangete_seaduse_kohaldamisest_parand_aug_2016.docx.pdf?download=1 (25.04.2021).

⁶⁹ Samas.

⁷⁰ Eesti Panga administratiivosakonna kaaskiri 2017. a juhatuse istungi nr 7 juurde (koopia autori valduses); Eesti Panga hankeplaanid 2012-2017.

raharingluse korraldamine, riigi valuutavarude hoidmine või kasutamise korraldamine ja nendega kaasnevate infrastruktuuri- ja infotehnoloogiaalaste toodete soetamine. Eesti Panga põhitegevusega seotud ülesannete osas saab autori hinnangul samuti öelda, et põhiülesannete täitmine peaks toimuma Eesti Panga puhul välismõjudest sõltumatult ning see on koht, kus keskpanga sõltumatuse tagatise mõjutavasid riigihankealaste kohustuste mahtu.

2 EESTI PANGA KUI HANKIJA ÕIGUSLIK SEISUND

2.1 EESTI PANK AVALIK-ÕIGUSLIKU JURIIDILISE ISIKUNA

Et vastata küsimusele, mis õiguslikul alusel kuulub Eesti Pank riigisisese õiguse kohaselt riigihangete seadust järgima kohustatud isikute hulka ning kas ja kuidas mõjutavad sõltumatuse garantiid Eesti Panga hankija staatust, peab analüüsima Eesti Panga määratlemist hankijana RHS § 5 alusel.

Hankija määratlemisel lähtutakse põhimõttest, et kõik isikud, kes kas tegutsevad avalikes huvides või kasutavad oma tegevuses avalikke vahendeid või on avalik-õiguslike juriidiliste isikute kontrolli all, peaksid lähtuma oma ostude tegemisel riigihankeõiguses kehtivatest põhimõtetest ja menetluskorrast⁷¹. Eesti siseriikliku õiguse kohaselt on riigihangete seaduse subjektiks RHS § 5 lõikes 2 määratud isikud. Seadus jagab hankijad kaheks: avaliku sektori ja võrgustikusektori hankijad. Võrgustikusektori hankijaks olemise üheks eelduseks on tegutsemine võrgustikusektoris⁷². Kuna Eesti Pank võrgustikusektoris ei tegutse, ei kuulu ta võrgustikusektori hankijate hulka. Seega peaks Eesti Pank omama hankija staatust lähtuvalt sellest, et on avaliku sektori hankija.

RHS § 5 lg 2 alusel kuuluvad avaliku sektori hankijate hulka:

- riik ja riigiasutus ehk kõik need isikud, kes on seotud riigivõimu teostamisega, nagu nt Riigikogu kantselei, kohtud, valitsusasutused, riigikontroll, riigikoolid jne⁷³;
- muu avalik-õiguslik juriidiline isik või avalik-õigusliku juriidilise isiku asutus ehk kõik need isikud, mis on loodud seaduse alusel avalikes huvides ning loodud ja tegutsevad antud isiku kohta käiva seaduse alusel, nt Tartu Ülikool, Notarite Koda jne⁷⁴.

⁷¹ D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, lk 36.

⁷² M.A. Simovart, N. Parrest - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 5/21).

⁷³ D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, lk 36.

⁷⁴ Samas, lk 37.

Teised RHS § 5 lõikes 2 sätestatud hankijate liigid, mis on sihtasutus, eraõiguslik juriidiline isik ja kohaliku omavalituse asutus ei ole Eesti Panga puhul ilmseselt asjakohased. Seega järgmiseks analüüsib autor, kas Eesti Panka võiks käsitada riigiorгани või avalik-õigusliku juriidilise isikuna.

Eesti Panga pädevus tugineb Eesti Vabariigi põhiseaduse 8. peatükile „Rahandus ja riigieelarve“, kuid põhiseadus ei määra kindlaks Eesti Panga õiguslikku seisundit ega tema asendit riigiorganite süsteemis.⁷⁵ Eesti Panga staatust ei ole määranud ka seadusandja Eesti Panga seaduses.⁷⁶ EPS § 1 lõige 2 sätestab vaid seda, et Eesti Pank on juriidiline isik.

Vastuse küsimusele Eesti Panga staatusest kehtivas õiguses annab 2020. a Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaanne, mille kohaselt on Eesti Pank avalik-õiguslik juriidiline isik⁷⁷. Tähele tuleb panna, et küsimust Eesti Panga staatusest ehk sellest, kas Eesti Pank on riigiorган või avalik-õiguslik-juriidiline isik, on varasemalt õiguskirjanduses analüüsinud L. Lehis ja A. Tupits⁷⁸. Antud probleemile pööras aga algselt tähelepanu 1996. aastal Vabariigi Valitsuse korraldusega⁷⁹ moodustatud põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon⁸⁰ oma lõpparuandes⁸¹, mis oli esitatud Riigikogu põhiseaduskomisjonile. Allpool toob autor kokkuvõtlikult õigusteadlaste esitatud argumendid, miks ei saa Eesti Panka pidada riigiorganiks, vaid tuleb käsitleda avalik-õigusliku juriidilise isikuna. Etteruttavalt peaks märkima, et Eesti Panga staatuse määramisel mängis olulist rolli Eesti Panga sõltumatuse garantiide tagamise vajadus.

L. Lehis on arvamisel, et küsimus selle kohta, kas Eesti Pank peaks olema riigiorган või avalik-õiguslik juriidiline isik on tõstatatud eelkõige põhiseaduses sisalduva napolisõnalise määratluse tõttu. Nimelt nimetab põhiseadus lisaks Eesti Pangale ka teisi institutsioone: riigikontroll,

⁷⁵ L. Lehis. Eesti Panga staatus ja pädevus tulenevalt põhiseaduse §-dest 111 ja 112. – Juridica 1999/10, lk 480–486.

⁷⁶ Avalik-õigusliku isiku staatus tuleneb reeglina otse seadusest. Vrd nt Tartu Ülikooli seaduse § 2 lg 2, Eesti Rahvusringhäälingu seaduse § 2 lg 1, Kaitseliidu seaduse § 3 lg 2, notariaadiseaduse § 43 lg 1 jne.

⁷⁷ L. Lehis, K. Lind - Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj 2020. § 112/1.

⁷⁸ L. Lehis. Eesti Panga staatus ja pädevus tulenevalt põhiseaduse §-dest 111 ja 112; A. Tupits. Euroopa Liidu riikide keskpankade õigusliku seisundi võrdlus. Juridica 2001/10, lk 54–62.

⁷⁹ VVKo 14.05.1996 nr 459-k. - RT I 1996, 35, 725.

⁸⁰ Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon moodustati Riigikogu põhiseaduskomisjoni ettepaneku alusel. Vt täpsemalt komisjoni tööst: P. Varul. Põhiseaduse juriidiline ekspertiis: eesmärgid, töökorraldus ja tulemused. - Riigikogu Toimetised 2000/1.

⁸¹ Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni aruandega saab tutvuda Justiitsministeeriumi kodulehel. <https://www.just.ee/et/eesti-vabariigi-pohiseaduse-juriidilise-ekspertiisi-komisjoni-lopparuanne> (25.04.2021).

õiguskantsler, kaitseväge juhataja. Kõik need institutsioonid valitakse Riigikogu poolt, nad annavad aru Riigikogu ees, nende pädevus on fikseeritud põhiseaduses ning nende täpsem töökorraldus on reguleeritud eriseadusega. Eesti Pank on nimetatud asutustest ainus, kus on otsustajaid rohkem kui üks, ehk ta on ainus, mis ei ole monokraatne organ. Sellest tulenevalt tekkiski küsimus, kas Eesti Pank peaks olema riigiorgan või avalik-õiguslik juriidiline isik.⁸²

Eesti Panga staatust ei ole määranud ka seadusandja Eesti Panga seaduses. EPS § 1 lõige 2 sätestab vaid seda, et Eesti Pank on juriidiline isik. Sama paragrahvi lõikes 1 on sätestatud, et tegemist on Eesti Vabariigi keskpangaga, mis on 1919. aastal asutatud Eesti Panga õigusjärglane. Sellise regulatsiooni põhjuseks on asjaolu, et EPS-i vastuvõtmise ajal ei tuntud avalik-õigusliku juriidilise isiku mõistet⁸³. Juriidilise isiku staatus annab aga Eesti Pangale võimaluse iseseisvalt teha tehinguid (nt laenude andmine kommertspankadele ja reserve haldamine), kuid samas tähendab ka seda, et Eesti Pank kannab iseseisvalt vastutust oma õigusvastaste tegude tagajärjel tekitatud kahju eest (sh ka õigusvastase haldusakti tulemusena tekkinud kahju eest)⁸⁴.

Riigi majandusliku arengu seisukohast mängib Eesti Panga sõltumatus olulist rolli. Eesti Panka ei saa käsitleda klassikalise riigiorganina, kuna ta on seadusest tulenevalt poliitiliselt ja majanduslikult sõltumatu asutus. Eesti Panga sõltumatuse garantiid tulenevad otseselt EPS §-ist 3, 8, 10 ja 12. EPS § 3 lg 1 alusel tegutseb Eesti Pank muudest riigiasutustest sõltumatult ning annab oma tegevusest aru Riigikogule, ei allu Vabariigi Valitsusele ega ühelegi teisele täidesaatva riigivõimu asutusele ega kolmandatele isikutele. Samuti vastavalt EPS § 3 lg 2 ei moodusta Eesti Panga eelarve riigieelarve osa. Seega ei saa Eesti Panka pidada riigiorganiks.⁸⁵

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁸⁶ § 25 lg 2 kohaselt on avalik-õiguslik juriidiline isik riik, kohaliku omavalitsuse üksus ja muu juriidiline isik, mis on loodud avalikes huvides ja selle juriidilise isiku kohta käiva seaduse alusel. Siinkohal on oluline täpsemalt käsitleda avalik-õigusliku isiku olemust. Avalik-õigusliku juriidilise isiku puhul loob riik iseseisva objekti ning annab talle üle teatavate varem riigi pädevusse kuulunud avalike ülesannete teostamise ja tunnustab teda enda kõrval õiguslikult võrdväärseks. Avalikke ülesandeid täidetakse avalikes

⁸² L. Lehis. Eesti Panga staatus ja pädevus tulenevalt põhiseaduse §-dest 111 ja 112.

⁸³ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj 2020. § 112/1.

⁸⁴ L. Lehis, K. Lind - Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj 2020. § 112/1.

⁸⁵ L. Lehis. Eesti Panga staatus ja pädevus tulenevalt põhiseaduse §-dest 111 ja 112.

⁸⁶ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.

huvides. Avalike huvide näol on aga tegemist riigi kui kogukonna liikmete huvidega ehk erahuvide teatud summaga. Avalikud huvid realiseeruvad näiteks hariduse, kultuuri, tervishoiu, õiguskorra ja muude valdkondade kaudu⁸⁷.

EPS § 2 lg 1 määratleb selgelt Eesti Panga esmaseks ülesandeks hindade stabiilsuse tagamise. Stabiilsed hinnad tagavad majanduse tasakaaluka ja ühtlase arengu ning on ühiskonna iga liikme huvides. Sellest võib üheselt järeldada, et Eesti Pank tegutseb avalikes huvides. Eesti Panga tegutsemist avalikes huvides analüüsib autor põhjalikumalt töö alapeatükis 2.2.3.

Avalik-õiguslikke juriidilisi isikuid võib liigitada korporatsioonideks (näiteks kohalikud ja kutseomavalitsused), fondideks (näiteks Kultuurkapital) ning asutusteks (nt Rahvusraamatukogu)⁸⁸. Eesti Panka saab ka selle jaotuse järgi liigitada avalik-õiguslikuks asutuseks, sest tal ei ole liikmeskonda ning tegemist ei ole ka pelgalt sihtotstarbelise varakogumiga⁸⁹.

Tähele tuleb panna, et ka paljudes Euroopa riikides nagu nt Soomes, Saksamaal, Austrias, Belgias, Taanis, Hispaanias jne ei määra põhiseadus keskpankade õiguslikku seisundit. Kõik Euroopa Liidu riigid on seda teinud seadusega. Põhiseadus ei pea ka määrama Eesti Panga seisundit riigiorganite süsteemis, sest tegemist ei ole täidesaatva võimu organiks loetava valitsusasutusega, vaid avalik-õigusliku juriidilise isikuga.⁹⁰

Eeltoodust tulenevalt peaks tõdema, et tulenevalt siseriiklikest õigusaktidest ning kehtivast riigihangete seadusest on Eesti Pank staatus määratud avalik-õiguslik juriidiline isikuna ja ta kuulub Eesti õigusruumis RHS § 5 lg 2 punkti 3 alusel isikute hulka, kes on kohustatud järgima riigihangete seadust. Eesti Panka ei saa käsitleda riigiorganina RHS § 5 lg 2 p 1 mõistes, kuna tema staatusest tulenevalt on ta riigist sõltumatu asutus.

⁸⁷ K. Merusk. Avalik-õiguslik juriidiline isik avaliku halduse organisatsioonis. – Juridica 1996/4, lk 174 - 178.

⁸⁸ Samas.

⁸⁹ L. Lehis. Eesti Panga staatus ja pädevus tulenevalt põhiseaduse §-dest 111 ja 112.

⁹⁰ A. Tupits. Euroopa Liidu riikide keskpankade õigusliku seisundi võrdlus. – Juridica 2000/1, lk 54 – 62.

2.2 EESTI PANGA VASTAVUS HANKIJA TUNNUSTELE

2.2.1 Keskpanga hankijaks määratlemise õiguslikud alused

Riigihankedirektiiviga nr 2014/24/EL kehtestatud eeskirju hankemenetluse läbiviimiseks on kohustatud rakendama avaliku sektori hankijad, kelle hulka kuuluvad ka avalik-õiguslikud isikud (direktiivi 2014/24/EL art 1, art 2 lg 1 punktid 1 ja 4). Mõiste „avaliku sektori hankija“ (ingl *contracting authority*) sisustamine on ka keskpankade puhul määravaks teguriks, et otsustada selle üle, kas neile laienevad riigihanke korraldamise reeglid⁹¹.

Avalik-õigusliku isiku mõiste eesmärgiks on hõlmata kõiki isikuid, mis ei kuulu traditsioonilisse riigiparaati, nagu nt riik või kohalik omavalitsus, kuid vaatamata sellele sõltuvad suuresti riigist.⁹² Avalik-õigusliku isiku hankijaks määratlemise analüüs kuulub riigihankeõiguse keerukamate küsimuste hulka, kuna hankijaks määratlemise eeldused sisaldavad määratlemata õigusmõisteid, mida peab analüüsima juhtumipõhiselt.⁹³

Siinkohal väärrib rõhutamist asjaolu, et riigihankedirektiivi art 2 lg 1 punktis 4 sätestatud avalik-õigusliku isiku määratlemise kriteeriumid on RHSi üle võetud selliselt, et need kehtivad üksnes eraõigusliku juriidilise isiku kohta (RHS § 5 lg 2 punkt 5). Kuigi Eesti õiguses on Eesti Pank määratud selgelt muul RHS § 5 lg 2 p 3 sätestatud alusel hankijaks, tuleb analüüsida ka eelpool nimetatud EL-i õiguse kriteeriume, et välja selgitada, kas ja mis määral keskpanga sõltumatuse mõju avaldub nende täitmises.

Selleks, et teha kindlaks, kas Eesti Pank on hankija Euroopa Liidu riigihankeõiguses, peab tuvastama, kas ta vastab avaliku sektori hankija kriteeriumitele. Avaliku sektori hankijate hulka kuuluvad lisaks isikutele, kelle staatus on üheselt määratud, nagu riik või kohalikud omavalitsused, ka avalik-õiguslikud isikud, mis vastavad riigihanke direktiivi art 2 lg 1 punktis 4 sätestatud järgmistele kumulatiivsetele tingimustele:

- 1) isik on moodustatud konkreetse eesmärgiga rahuldada vajadusi üldistes huvides ning sellel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu;
- 2) ta on juriidiline isik;

⁹¹ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2006, lk 8.

⁹² S. Arrowsmith. EU Public Procurement Law: An introduction, University of Nottingham, July 2010, lk 89 – <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (25.04.2021).

⁹³ K. Härginen, V. Vaske, C. Ginter. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine. – Juridica 4/2018, lk 234–235.

- 3) teda rahastavad põhiliselt riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või muud avalik-õiguslikud isikud; tema juhtimine toimub kõnealuste omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute järelevalve all; tema haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest üle poole on määranud riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või muud avalik-õiguslikud isikud.

Võrreldes varasema riigihankedirektiiviga nr 2004/18/EÜ (art 9 lg 1) ei ole hankija määratlemise kriteeriumid muutunud. EL-i riigihankeõiguse kohaldamisalasse jäävate hankijate definitsioon on jäänud uue direktiivi nt 2017/24/EL ja varasema riigihankedirektiivi 2004/18/EÜ kehtivuse ajal samaks.

Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt jäävad riigihankedirektiivide kohaldamisalasse ainult need avalikud isikud, kes vastavad kõigile eespool kirjeldatud kolmele kriteeriumile ehk täidavad neid kumulatiivselt⁹⁴.

Keskpankade hankijaks määratlemise praktika ei ole Euroopa Liidus olnud selge ega ühene. Näiteks riigihankedirektiivi nr 2004/18/EÜ vastuvõtmise ajal ei olnud EL-i õigusruumis ühtegi riiki, mille riigihankereeglid oleksid keskpanga selgesõnaliselt riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja arvanud, ehkki ainult mõned liikmesriigid sätestasid oma riigisisestes õigusaktides keskpanga otseselt hankijana. Osaliselt oli see tingitud direktiivi nr 2004/18/EÜ ülevõtmise tehnikast, mille kohaselt sisustasid liikmesriigid hankija mõistet riigisiseses õiguses direktiivi tekstiga samal üldistustasemel, s.t sätestades üksnes mõiste sisustamise tingimused ilma täiendavate selgitusteta ja jättes konkreetsed isikud nimetamata.⁹⁵

Kuigi varasema riigihankedirektiivi vastuvõtmise ajal ei olnud EL-i liikmesriikide õigusruumis ühtegi riiki, mille riigihankereeglid oleksid keskpanga selgesõnaliselt riigihankedirektiivide kohaldamisalast välistanud, valitses EL-i liikmesriikides suundumus arvata keskpank EL-i riigihankeõigusest välja. Näiteks Hispaania ja Kreeka pidasid oma keskpanka isikuks, kes jääb direktiivi nr 2014/24/EL kohaldamisalast välja.⁹⁶

⁹⁴ EKo C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG jt vs Strohhal Rotationsdruck GesmbH*, ECLI:EU:C:1998:4, p 21.

⁹⁵ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2007, lk 2; J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2006, lk 9-10.

⁹⁶ Samas.

Prantsusmaa keskpank (*Banque de France*) määrati⁹⁷ siseriiklikult riigihankereegleid järgima kohustatud isikuks alles 2005. aastal, kui riiginõukogu (*Conseil d'État*)⁹⁸ nimetas Prantsusmaa keskpanga *sui generis* avalik-õiguslikuks isikuks. Enne seda peeti Prantsusmaa keskpanga eraõiguslikuks juriidiliseks isikuks. Itaalia keskpank (*Banca d'Italia*) määrati riigihankekohustuslaseks lõplikult 2002. aastal, kui vastav seadusemuudatus⁹⁹ selle otseselt sõnastas. Kreeka keskpanga (*Τράπεζα της Ελλάδος*) määratles Kreeka kõrgeim kohus avalikke ülesandeid täitvaks juriidiliseks isikuks, kes on kohustatud järgima avalik-õiguslikke õigusakte, ja see tunnistati riigihankedirektiivide subjektiks¹⁰⁰ alles aastal 2006.¹⁰¹

Ka Eesti Pank muutus tavaliseks hankijaks RHS vastuvõtmisel. Kehtiv riigihangete seadus ei võimalda enam Eesti Pangale võrreldes teiste hankijatega erandeid, mis võimaldaksid riigihangete seadusest kõrvale kalduda, nagu see oli varasemates riigihangete seadustes RHS2007 ja RHS2000.

Euroopa Kohus ei ole analüüsinud keskpankade kuuluvust EL-i riigihankeõiguse kohaldamisalasse. Selles osas puudub kohtupraktika. Tähelepanu väärib Euroopa Kohtu Felix Swoboda¹⁰² lahend, milles kohus uuris Austria keskpanga tegevuse õiguspärasust kolimisteenuse tellimisel läbirääkimistega hankemenetluse korras. Kõnealuses lahendis tõstatatud küsimused ei paku käesolevas töös huvi, kuid rõhutamist väärib asjaolu, et kohus pidas antud asja lahendades Austria keskpanga kõnesolevas asjas kohaldava direktiivi nr 92/50/EEC¹⁰³ alusel vaikimisi hankijaks. Huvitav on ka see, et mitte keegi kohtulahendi osapooltest, k.a Austria keskpank ise, ei ole tõstatanud küsimust, mis puudutaks Austria keskpanga staatust hankijana.¹⁰⁴ Poolte toodud argumendid keskendusid peamiselt lepingule endale, mitte küsimusele, kas Austria keskpank on hankija ja kuulub nimetatud direktiivi kohaldamisalasse.¹⁰⁵ Euroopa Kohtu kohtujurist Mischo oma arvamuses¹⁰⁶ nõustus täielikult

⁹⁷ Prantsuse Vabariigi seadus 03.01.1991 № 91-3, mis on muudetud 06.06.2005 määrusega №2005-649, art 40.

⁹⁸ *Conseil d'État* on Prantsusmaa valitsusasutus, kellel on kõrgema administratiivkohtu pädevus ning nõuandev funktsioon valitsuse administratiivasjades. Arvutivõrgus: <http://english.conseil-etat.fr/> (25.04.2020).

⁹⁹ Itaalia Vabariigi 01.08.2002 seaduse № 166/2002 art 7, millega muudeti seaduse № 109/1994 artiklit 33.

¹⁰⁰ Kreeka Vabariigi 17.02.2006 seaduse № 12(I)2006 lisa 3.

¹⁰¹ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou. 2007, 5, 30–324, lk 2.

¹⁰² EKo C-411/00, *Felix Swoboda GmbH vs Österreichische Nationalbank*, ECLI:EU:C:2002:660.

¹⁰³ Nõukogu direktiiv 92/50/EMÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord. ELT L 209/1, 24/07/1992, s.o kaasaegsete riigihankedirektiivide eelkäija.

¹⁰⁴ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 60.

¹⁰⁵ Samas.

¹⁰⁶ EKo C-411/00, *Felix Swoboda GmbH vs Österreichische Nationalbank*, ECLI:EU:C:2002:238, kohtujurist Mischo ettepanek, p 7.

Austria keskpanga käsitlesega hankijana, kuid ei selgitanud, miks ta nii arwab. Kohtujuristi arvamusest loeb välja järgmist: „Austria keskpank, kes on hankijaks,“¹⁰⁷. Võib öelda, et antud lahendis oli minetatud võimalus põhjalikult analüüsida keskpankade staatust EL-i riigihankeõiguses. Vaatamata sellele, et antud 2002. a kohtulahendis peeti Austria keskpanka hankijaks, arvasid teised riigid nagu nt Prantsusmaa ja Kreeka veel hiljemgi vastupidi.

Seega võib kokkuvõtteks öelda, et riigihankeõiguses valitseb siiaaani teatud ebakindlus keskpankade staatuse osas. Ka Eesti õigusruumis on keskpanga staatus pidevalt muutunud ning varem ei ole avaldatud analüüsi selle kohta, kas Eesti Pank vastab riigihankedirektiivides sätestatud avalik-õigusliku isiku määratlemise kriteeriumitele või mitte. Seda tuleb aga teha, et kõrvaldada kõikvõimalikud Eesti Panga hankija staatusega seotud kahtlused. Keskpankade hankijateks määratlemise õiguslikke aluseid ning võimalikku sõltumatuse garantiide mõju nende sisustamisele käsitletakse põhjalikumalt töö järgmistes peatükkides.

2.2.2 Avalik-õiguslike juriidiliste isikute nimekirjad riigihankedirektiivide lisana

Lisaks riigihankedirektiivides määratud hankija kriteeriumite sisustamisele kasutatakse EL-is ka teisi abistavaid lähenemisviise. Hankija mõiste sisustamisel võib tugineda riigihankedirektiivide lisas kehtestatud abistava iseloomuga hankijate loeteludele.¹⁰⁸ Eespool mainitud kriteeriumitele vastavate avalik-õiguslike isikute ja nende isikute kategooriate mittetäielikud nimekirjad on esitatud varasema riigihankedirektiivi III lisas ning kehtiva riigihankedirektiivi I lisas. Kõnealuste lisadega tutvudes selgus, et ostjatena on varasemas riigihankedirektiivis otseselt nimetatud vaid kolme keskpanka: Hollandi (*De Nederlandsche Bank*), Taani (*Danmarks Nationalbank*) ja Belgia (*Banque nationale de Belgique / Nationale Bank van België*) keskpanka.¹⁰⁹ Varasema riigihankedirektiivi art 9 lg 1 sõnastusest tuleb aga välja, et liikmesriigid peaksid avalik-õiguslike isikute loetelu regulaarsete ajavahemike tagant uuendama. Uue riigihankedirektiivi lisas sätestatud liikmesriikide keskpankade ring on märkimisväärselt laienenud ning sisaldab keskvalitsusasutuste nimekirjas kaheksat keskpanka: Bulgaaria (Българска народна банка), Tšehhi (*Česká národní banka*), Horvaatia (*Hrvatska narodna banka*), Läti (Latvijas Banka), Leedu (Lietuvos Bankas), Hollandi (*De Nederlandsche*

¹⁰⁷ EKo C-411/00, *Felix Swoboda*, kohtujurist Mischo ettepanek, p 7.

¹⁰⁸ S. Arrowsmith. EU Public Procurement Law: An introduction, lk 89.

¹⁰⁹ Aastal 2007 ei sisaldanud III lisa EL-i uute liikmesriikide asutusi, sh Eesti Panka.

Bank), Poola (*Narodowy Bank Polski*) ja Rootsi (*Sveriges Riksbank*) keskpanka. Teiste liikmesriikide keskpanku, sh Eesti keskpanka, pole lisas mainitud.

Üks selgitus sellele, miks riigihankedirektiivide lisad ei sisaldanud kõikide EL-i liikmesriikide keskpanku, võib seisneda selles, et oma keskpanga mainimata jätnud riigid pidasid keskpanka automaatselt ja vaieldamatult hankijaks ehk isikuks, kes on kohustatud järgima EL-i riigihankedirektiive, ning seda hoolimata sellest, kas nende keskpank vastab direktiivist tulenevatele hankija määratlemise tingimustele või mitte. Teine võimalik põhjendus võib seisneda selles, et liikmesriigid ei saavutanud selget konsensust ühenduse teisese õiguse rakendamises liikmesriikide keskpankade riigihangete suhtes.¹¹⁰ Kolmanda põhjendusena võib Eesti Panga lisamata jätmine avalik-õiguslike juriidiliste isikute nimekirja olla tingitud eksitusest, tehnilisest või inimlikust veast.

Tekib küsimus, kas varasema riigihankedirektiivi III lisas ja uue riigihankedirektiivi I lisas mainimata isikud, k.a EL-i liikmesriikide keskpangad, kuulusid varasema riigihankedirektiivi kohaldamisalasse, või tähendab eespool mainitud lisades mainimata jätmine automaatselt seda, et need asutused ei ole riigihankedirektiivide mõistes hankijad. Vastuse antud küsimusele annab varasema riigihankedirektiivi vastuvõtmisele eelnev varasem Euroopa Kohtu praktika. Analüüsides riiklike tarnelepingute sõlmimise korda reguleeriva direktiivi nr 93/36/EMÜ¹¹¹ artikli 1 punkti b kohaldamisala, leidis Euroopa Kohus oma lahendis C373/00-¹¹², et direktiivi lisades toodud avalik-õiguslike isikute ring ei ole mingil juhul ammendav ning isikute loetelu täpsus erineb liikmesriigiti märkimisväärselt. Euroopa Kohus jõudis sellisele järeldusele, võttes arvesse direktiivi nr 93/36/EMÜ artikli 1 punkti b sõnastust, mille kohaselt on direktiivi nr 93/37/EMÜ¹¹³ I lisas osutatud avalik-õiguslike isikute nimekirjad võimalikult täielikud ning neid võib läbi vaadata direktiivi 93/37/EMÜ artiklis 35 sätestatud korras, s.t juba direktiivi sätete sõnastusest tulenes see, et nimekirjad ei ole ammendavad ning neid võib vajadusel muuta.

Antud teemat on käsitletud ka S. Arrowsmith, kelle arvamuse kohaselt sisaldab varasema riigihankedirektiivi III lisa ainult juhtnööre hankija määratlemise kohta. Hankijateks tuleb

¹¹⁰ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2006, lk 9.

¹¹¹ Nõukogu direktiiv 93/36/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord. – OJ 1993, L 199/1, 09/08/1993, lk 110-162.

¹¹² EKo C-373/00, *Adolf Trully GmbH vs Bestattung Wien GmbH*, ECLI:EU:C:2003:110, p 39.

¹¹³ Nõukogu direktiiv 93/37/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord. – OJ 1993, L 199/54, 09/08/1993, lk 163-163.

pidada ka neid asutusi, kes vastavad kriteeriumitele, kuid keda nimekirjas ei ole. Seevastu neid, keda on III lisas märgitud, kuid kes ei täida hankija määratlemise direktiivis sätestatud tingimusi, hankijateks pidada ei saa. Seega omab nimetatud lisa pigem illustratiivset tähendust. Lisa abistav tähendus on samuti kaheldav, kuna nimekiri on ebatäielik ning võib olla aegunud.¹¹⁴

Seega ei saa määrata, kas keskpank on hankija või mitte, üksnes selle põhjal, kas teda on mainitud avalik-õiguslikke isikuid loetlevates riigihankedirektiivide lisades. Hankija staatust tuleb hinnata iga kord eraldi vastavalt hankija määratlemise kriteeriumitele.

2.2.3 Keskpanga tegevus üldistes huvides

Nagu eespool mainitud, on esimene kriteerium, mis võimaldab otsustada selle üle, kas isik kuulub riigihankedirektiivi järgima kohustatud isikute hulka, et isik peab olema moodustatud konkreetse eesmärgiga rahuldada vajadusi üldistes huvides (direktiivi nr 2014/24/EL art 2 lg 1 p 4 (a) ja direktiivi 2004/18/EÜ art 2 lg 4 (a)). Selles alapeatükis analüüsibki autor keskpankade asutamist ja tegutsemist avalikes huvides.

Üldise huvi mõiste määratlus ei sõltu sellest, kuidas liikmesriik seda oma riigisisestes õigusaktides sisustab. Riigihankedirektiivide seisukohalt omab tähtsust, milline sisu antakse antud definitsioonile EL-i õigusruumis, k.a Euroopa Kohtu poolt.¹¹⁵ Seega ei peatu autor põhjalikumalt üldiste huvide regulatsioonil Eesti riigihankeõiguses, kuid peab siiski vajalikuks mainida, et kehtiva riigihangete seaduse tekstis¹¹⁶ kasutatakse läbivalt terminit „avalik huvi“¹¹⁷, mis on samastatud terminiga „üldine huvi“.¹¹⁸ Analüüsides Euroopa Kohtu lahendeid, leidis rahandusministeerium avaliku huvi mõiste tõlgendamise käigus, et termini „avalik huvi“ sünonüümina kasutab Euroopa Kohus terminit „üldine huvi“.¹¹⁹ Ka käesolevas töös on kasutatud neid termineid sünonüümidenä.

¹¹⁴ S. Arrowsmith. *The Law of Public and Utilities Procurement*. Sweet & Maxwell 1996, lk 113; S. Arrowsmith. *EU public procurement law: an introduction*, lk 90.

¹¹⁵ EKo C-373/00, *Adolf Trully*, lk 40.

¹¹⁶ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu nr 450 SE juurde, § 5 kommentaarid, lk 18-19.
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a> (25.04.2021).

¹¹⁷ Avalik huvi on määratlemata õigusmõiste, mille sisustamise kriteeriumite loetelu on väga lai ja muutub ajas ning seetõttu on selle ammendav defineerimine võimatu. Vt selle kohta lähemalt: K. Ikkonen. *Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste*. – *Juridica* 2005 (III), lk 187–199; K. Merusk, I. Koolmeister: *Haldusõigus*. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura 1195, lk 17–18.

¹¹⁸ *Õigusleksikon*. K. Maurer (koost.). A. Aule, L. Pohlak, T. Kiisverk (toim.). Tallinn: Interlex 2000, lk 89.

¹¹⁹ Rahandusministeeriumi antud selgitused nõustamisfunktsiooni täitmisel korduma kippuvate küsimuste rubriigis, lk 3. - https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_27.7.2017.pdf (25.04.2021).

Euroopa Kohtu praktikas on analüüsitud üldistes huvides teenuse osutamise mõistet ning seda on seostatud ELTL-i artikliga 106. Üldistes huvides teenuse osutamise kohta ütleb kohtujurist Leger, et avalik teenus kujutab endast midagi sellist, millest saab kasu laiem üldsus, mitte konkreetne isik ega isikute grupp.¹²⁰

Euroopa kohus on märkinud üldiste huvidega seotud vajaduste kohta, et a) need ei hõlma vajadusi, mida saab rahuldada toodete või teenuste kättesaadavusega turul ning b) riik otsustab üldistes huvides neid vajadusi ise rahuldada või vähemalt säilitada nende üle otsustavat mõju.¹²¹ Avalik ehk üldine huvi on seega seotud riigi ja kogukonna kui terviku vajadustega ning puudutab enamiku ühiskonnaliikmete heaolu või suuremate sotsiaalsete gruppide huve. See, et samu vajadusi saavad rahuldada eraõiguslikud ettevõtjad, ei oma tähtsust. Oluline on üksnes asjaolu, et riik või omavalitsusüksus on otsustanud need vajadused üldistest huvidest tulenevatel põhjustustel ise rahuldada või soovib säilitada nende üle valitsevat mõju.¹²² Tuginedes kohtu poolt antud selgitustele, järeldas S. Arrowsmith¹²³, et ammendavat loetelu tegevustest, mis hõlmaksid üldistes huvides vajaduste rahuldamist, ei eksisteeri ning et eelduslikult on kõik, mida riik peab vajalikuks üldise heaolu nimel teha, kaetud mõistega „üldised huvid“.

Üldistele huvidele viitavad ka avaliku korraga seotud asjaolud ning riigi institutsioonilise toimimise tagamisele suunatud tegevused.¹²⁴ Antud järeldusele jõudis Euroopa Kohus kohtuotsuses C-44/96, kus analüüsiti Austrias asutatud ettevõtte hankija staatust. Ettevõtte trükkis ja avaldas riigi tellimusel konfidentsiaalseid ja muid õiguslikke, administratiivseid ja regulatiivseid dokumente. Üheks üldistele huvidele viitavateks asjaoluks oli nende dokumentide seotus avaliku korra ning riigi institutsioonilise toimimisega. Üldiste huvidega on reeglina tegemist ka siis, kui asutus sooritab toiminguid avaliku sektori algatusel, v.a juhul, kui asutuse peaeesmärk on tulu teenimine.¹²⁵

¹²⁰ EKo C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG jt vs Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECLI:EU:C:1997:402, kohtujurist Legeri ettepanek, p 65.

¹²¹ EKo C-360/96, Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs BFI Holding BV, ECLI:EU:C:1998:525, p 50-51; Liidetud kohtulahendid EKo C-223/99 ja C260/99, *Agorà Sri and Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and between Excelsior Sne di Pedrotti Bruna & C. and Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat soc. Coop.* ECLI:EU:C:2001:259, p 37.

¹²² EKo C-393/06, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH vs Fernwärme Wien GmbH, ECLI:EU:C:2008:213, p 40.

¹²³ S. Arrowsmith. EU public procurement law: an introduction, lk 94.

¹²⁴ EKo C-44/96, *Mannesmann*, p 24.

¹²⁵ S. Arrowsmith. EU public procurement law: an introduction, lk 95–96.

Euroopa Kohtu praktikale tuginedes võib öelda, et üldiste huvidega on üldjuhul tegemist siis, kui tegevust sooritatakse avaliku sektori algatusel ja üldise heaolu nimel ja selle tegevuse peaeesmärk ei ole tulu teenimine.

Täiendavalt peaks rõhutama, et üldistes huvides tegutsemise kriteeriumi saab Eesti kohtupraktika¹²⁶ kohaselt lugeda täidetuks vaid siis, kui kohustus tegutseda avalikes huvides on isikule tekitatud õigusakti või lepinguga. Avalik ülesanne peab olema ette nähtud, kas seadusega või seaduse alusel või olema tõlgendamise teel õigusnormist tuletatav¹²⁷.

Kas arvestades eespool kirjeldatud Euroopa Kohtu seisukohti üldise huvi mõiste sisustamisel saab kinnitada, et keskpangad tegutsevad üldistes huvides? Tutvudes Euroopa Keskpanga (EKP) ning Euroopa Keskpankade Süsteemi (EKPS)¹²⁸ peamise eesmärgi ning põhiülesannetega, mis tulenevad Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artiklist 127 ning aluslepingu artikli 129 lõike 2 alusel kehtestatud Euroopa Keskpankade süsteemi ja Euroopa Keskpanga põhikirja (EKPS ja EKP põhikiri)¹²⁹ 2. peatükist, saab väita, et keskpankade ülesandeid täidetakse üldistes, mitte eraisikute, keskpankade nõukogu ega juhatuse huvides.¹³⁰ ELTL-i kohaselt on EKPS- peamiseks ülesandeks hinnastabiilsuse säilitamine. Teisteks põhiülesanneteks on liidu rahapoliitika määratlemine ja elluviimine, välisvaluutatehingute sooritamine, liikmesriikide ametlike välisvaluutareservide hoidmine ja haldamine ning kaasaaitamine maksesüsteemide tõrgeteta toimimisele. EKPS-i ülesannete hulka kuuluvad ka muud EKP ja EKPS-i põhikirjas sätestatud ülesanded, nagu nõustamine, statistika tegemine, pangatähtede emissioon jne. Kõnealused keskpankade ülesanded on üle võetud Eesti õigusruumi ning loetletud ka EPS-i §-is 2. Kõik eespool kirjeldatud ning samuti muud keskpankade traditsioonilised avaliku korra tagamisega seotud ülesanded, nagu rahapoliitika elluviimine või pangatähtede emiteerimine, teenivad üldiseid huve. Keskpangad teostavad neid üldise – riigi ja Euroopa Liidu kodanike – heaolu nimel.¹³¹ Seega on nimetatud ülesanded selgelt suunatud üldiste huvide rahuldamisele riigihanke direktiivi artikli 1 lõike 9 mõistes.

¹²⁶ RKHKo 3-17-27-18, p 14.

¹²⁷ Riigikohtu erikogu määrus asjas nr 3-3-4-1-10, p 5; RKHKo 3-3-1-72-11, p 8; RKKKo 3-1-1-98-15, p-d 61 ja 62; RKKKo otsus nr 1-16-9105/108, p 44.

¹²⁸ Kooskõlas Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 282 lõikega 1 moodustavad Euroopa Keskpank (EKP) ja riikide keskpangad Euroopa Keskpankade Süsteemi (EKPS).

¹²⁹ Euroopa Liidu toimimise lepingu protokoll nr 4 Euroopa keskpankade süsteemi ja Euroopa Keskpanga põhikirja kohta.

¹³⁰ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2006, lk 13–14.

¹³¹ Samas.

Kuivõrd Euroopa keskpanku on asutatud ka eraõiguslike juriidiliste isikutena (nt Austria, Kreeka ja Belgia keskpank), peaks siinkohal mainima, et otsustamaks selle üle, kas juriidiline isik tegutseb üldistes huvides või mitte, ei oma tema asutamise esialgne eesmärk tähtsust. Euroopa Kohus on selgelt öelnud, et kui algselt ei olnud isiku asutamise eesmärk rahuldada üldiseid huve, kuid hilisema tegevuse käigus on ta võtnud üldiste huvide eest vastutuse ja neid huve ka reaalselt rahuldanud, kuulub ta riigihankedirektiivide kohaldamisalasse, kuid seda eeldusel, et vastutuse võtmine üldiste huvide eest on objektiivselt tuvastatav.¹³² Samuti ei või isik olla riigihankedirektiivide kohaldamisalast automaatselt välja arvatud üksnes sellel põhjusel, et tema õiguslik seisund eraõigusliku juriidilise isikuna on määratletav eraõiguse valdkonda kuuluvate õigusaktide alusel, ning samuti siis, kui isiku sisetegevuste suhtes kohaldatakse ärilise iseloomuga põhimõtteid¹³³. Otsustamisel selle üle, kas isik tegutseb avalikes huvides või mitte, ei ole seega määrav isiku asutamise eesmärk omaette ega isiku eraõiguse valdkonnast pädevuse saanud õiguslik seisund, vaid isiku sooritatavate väljapoole suunatud tegevuste iseloom.

Võttes arvesse eespool kirjeldatud üldiste huvide analüüsi tulemusi ja täpsemalt asjaolu, et keskpangad tegutsevalt kahtlemata üldistes huvides, võib käesoleva töö autori hinnangul väita, et üldiseid vajadusi rahuldavad keskpankade tegevused ei kätke viiteid ega muid sõltumatuse garantiidega seotud põhjendusi, mis õigustaks riigihankealasest regulatsioonist kõrvalekaldumist. Pigem tuleks kinnitada vastupidist: keskpangad, sh Eesti Pank, tegutsevad üldistes huvides ning nimetatud eeldusest lähtuvalt peaksid olema hankijad.

2.2.4 Keskpanga tegevuse tööstuslik ja äriline iseloom

Alles siis, kui on kindlaks tehtud, et isik on asutatud ja täidab ülesannet üldistes avalikes huvides, tuleb tuvastada, kas isiku tegevuses esineb tööstuslik või äriline iseloom.¹³⁴ Tööstuslik või äriline iseloom viitab eraõigusliku juriidilise isiku tavapärasele majandustegevusele ning sõltub mitmest tunnusest, mis osutavad isiku osalemisele turul.¹³⁵

¹³² EKo C-470/99, *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH versus Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, ECLI:EU:C:2002:746, p 60.

¹³³ EKo C-214/00, *Commission of the European Communities vs Kingdom of Spain*; ECLI:EU:C:2003:276, p 53–57.

¹³⁴ EKo C-567/15, *UAB „LitSpecMet“ vs Vilniaus lokomotyvu remonto depas*, ECLI:EU:C:2017:736, p 36; EKo C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa vs Varkauden Taitotalo Oy*, ECLI:EU:C:2003:300, p 40.

¹³⁵ M. Vainola. lk 40.

Nendeks tunnusteks on kohtupraktikast¹³⁶ tulenevalt tegutsemine konkurentsi tingimustes, eesmärk teenida kasumit ja oma tegevusega seotud kahju kandmine.¹³⁷ Arvestama peaks aga sellega, et ühelgi tingimusel ei ole ette määravat jõudu. Nende tingimuste kombinatsioon peaks viitama üldisele järeldusele selles osas, kas isik täidab ülesandeid, mis ei ole pelgalt ärilist laadi¹³⁸.

Seega tuleks järgmiseks vastata küsimusele, kas keskpankadel on selliseid ülesandeid, millel on tööstuslik või äriline iseloom ning millised on sellised ärilise iseloomuga ülesanded ja kuidas need võivad mõjutada hankija staatust.

Euroopa Kohus leidis kohtuasjas *BFI Holding*¹³⁹, et kui seadusandja oleks olnud seisukohal, et igasugused üldised huvid on sellised, millel puudub tööstuslik ega äriline iseloom, siis oleks seadusandja seda ka direktiivides sätestanud. Sellest võib järeldada, et hankija määratlemisel eksisteerivad sellised üldistes huvides täidetavad ülesanded, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist eesmärki, ja seda tüüpi ülesanded, millel on tööstuslik ja äriline iseloom.¹⁴⁰ Sama seisukohta on toetanud Riigikohus oma lahendis 3-3-1-43-13¹⁴¹. Antud lahendis rõhutas kohus, et „avalikes huvides võib olla ka sellise ülesande täitmine, millel on tööstuslik või äriline iseloom“.

Esmapilgul võib väita, et ELTL 2. peatükis sätestatud keskpankade ülesanded ei sisalda endas tegevusi, mis oleksid riigihankedirektiivide mõistes tööstusliku või ärilise iseloomuga. Lähema analüüsi tulemusena selgub aga, et kõiki keskpankade ülesandeid ei täideta selgelt väljendatud üldistes huvides. Näiteks EKPS-i ja EKP põhikirja artiklist 18 tulenevalt võivad riikide keskpangad Euroopa Keskpankade Süsteemi eesmärkide saavutamiseks ja ülesannete täitmiseks tegutseda rahaturgudel, kas müües ja ostes otse (*spot*- ja *forward*-tehingud) või tagasiostulepinguga ning laenates nõudeid ja likviidseid väärtpabereid kas eurodes või teistes vääringutes, samuti väärismetalle, ning tehes krediiditehinguid krediidiasutuste ja muude turul osalejatega. EKPS-i ja EKP põhikirja artikli 23 kohaselt võivad riigi keskpangad välistehingute tegemisel osta ja müüa *spot*- ja *forward*-tehingutega iga liiki välisvaluutanõudeid (s.t väärtpabereid ja igasugust muud vara mis tahes riigi vääringus või arvestusühikus, olenemata

¹³⁶ EKo C-18/01, *Korhonen jt*, p 51.

¹³⁷ M. A. Simovart, N. Parrest - M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj. (§ 5/18).

¹³⁸ A. Brown. Case C-223/99 and C-260/99: the definition of contracting authorities and of needs in the general interest that lack a commercial character. P.P.L.R. 2001, 5, 107-109, p 3.

¹³⁹ EKo C-360/96, *BFI holding*, p 35.

¹⁴⁰ K. Härginen, V. Vaske, C. Ginter. lk 237.

¹⁴¹ RKHKo 3-3-1-43-13, p 17.

sellest, millisel kujul neid hallatakse) ja väärismetalle. Vähemalt nende ülesannete täitmisel on vaieldav, kas keskpanga saab selgelt eristada ärieesmärgil tegutsevast tavalisest ettevõtjast. Väärtpaberite ja väärismetallidega kauplemine viitab ka vabal turul toimuvale äritegevusele.¹⁴²

Võib isegi väita, et rahaturgudel väärtpaberite ja väärismetallidega tehingute sooritamisel tegutseb Eesti Pank konkurentsi tingimustes, teenib kasumit ja kannab oma tegevusega seotud kahju. Vabas konkurentsis tegutsemise tingimuse täitmiseks peaks tulenevalt kohtupraktikast kontrollima, kas vastavale turule on võimalik siseneda kõigil ettevõtjatel ning kas toimub ka tegelik konkurents, st isik on huvitatud äriliselt soodsaimast tehingust.¹⁴³ Rahaturgudel kauplemisel haldab Eesti Pank oma finantsvarasid ja seoses sellega tegeleb investeerimisega, mille eesmärk on teenida stabiilset ja mõõdukat tulu, tagades varade pikaajalise säilivuse.¹⁴⁴ Kuna rahaturgudele on võimalik siseneda kõikidel ettevõtjatel ning Eesti Pank on huvitatud väärtpaberitega jt eespool kirjeldatud tehingute tegemisel majanduslikult soodsaimast tehingust¹⁴⁵ ega moonuta konkurentsi, võib järeldada, et ta tegutseb vaba konkurentsi tingimustes. Oma tegevuse eest vastutab Eesti Pank ise. See tuleneb EPS-i § 3 lõikest 2, mille kohaselt ei vastuta Eesti Pank riigi varaliste kohustiste eest ja riik ei vastuta Eesti Panga varaliste kohustiste eest. Eesti Pank tegutseb seega tulu teenimise eesmärgil ja kannab ise kahju oma tegevusest. Kõik eeltoodu viitab sellele, et Eesti Pangal on vähemalt teatud ülesannete osas tööstuslik ja äriline iseloom. Samas on siinkohal oluline rõhutada, et raha- ja väärismetalliturgudel tegutsemisega täidab Eesti Pank oma esimest ja kõige olulisemat avaliku iseloomuga ülesannet – tagada hinnastabiilsus.

Euroopa Kohus on leidnud, et ei oma tähtsust, kas üldistes huvides avaliku ülesande täitmine toimub isiku kõrval- või põhitegevusena. Kui isik jätkab üldiste huvide rahuldamise eesmärgil oma ülesannete täitmist, siis ei ole oluline, et lisaks nendele ülesannetele tegeleb ta ka muude, kasumit taotlevate tegevustega. Samuti ei oma tähtsust, kui suure osa moodustavad ärilise iseloomuga tegevused isiku kõikidest ettevõtmistest, kui ta jätkab tegutsemist ka üldistes huvides.¹⁴⁶

¹⁴² J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou, 2006, lk 17–19.

¹⁴³ EKo C-373/00, *Adolf Trully*, p 66.

¹⁴⁴ Vt lähimalt Eesti Panga investeerimisega seotud tegevuse kohta Eesti Panga kodulehel. – <https://www.eestipank.ee/rahapoliitika/investeerimine> (25.04.2021).

¹⁴⁵ Vt isiku konkurentsi tingimustes tegutsemise kohta lähimalt TlnRnKo 21.07.2016, 3-16-750, p 12-13.

¹⁴⁶ EKo C-393/06, *Ing. Aigner*, p 47; liidetud kohtulahendid EKo C-223/99 ja C260/99, *Agorà Sri and Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and between Excelsior Sne di Pedrotti Bruna & C. and Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat soc. Coop.*, ECLI:EU:C:2001:259, p 37; EKo C-44/96, *Mannesmann*, p 25.

Seega kuulub keskpank isegi juhul, kui ta sooritab teatud tehinguid vabal turul, täites samal ajal keskpangale omaseid ülesandeid avalikes huvides, vaieldamatult riigihankeõiguse subjektide hulka ning seda vaatamata ärilise iseloomuga tegevuste osakaalule panga kõigis tegevustes.

Siinkohal on oluline tähele panna, et raha, väärtpaberite- ning finantsinstrumentide turgudel saab keskpank teiste turuosalistega samadel tingimused tegutseda, tuginedes RHS § 1 lõikes 12 sätestatud erandile. Antud sätte alusel ei ole hankija kohustatud rakendama riigihangete seaduses sätestatud korda, kui tellitakse väärtpaberite või muude finantsinstrumentide emiteerimise, ostu, müügi või loovutamise seotud finantsteenust. Antud erand põhineb uue riigihankedirektiivi artikli 10 punkti e sätetel ning on mõeldud kõikidele hankijatele, mitte üksnes Eesti Pangale.

Väärtpaberite ja muude finantsinstrumentide määratlemisel tuleb lähtuda väärtpaberituru seadusest¹⁴⁷ ning finantsteenuste mõiste sisustamisel tuleks tugineda krediitiasutuste seadusele.¹⁴⁸

Eeltoodust lähtuvalt on käesolevas töös jõutud järeldusele, et Eesti Pangal on teatud ärilise iseloomuga tegevused, mida ta sooritab rahaturgudel vaba konkurentsi tingimustes, teenib antud tegevustega raha ja kannab kahju. Teisisõnu täidab Eesti Pank rahaturgudel tegutsedes ärilise iseloomuga avalik-õiguslikku ülesannet. Need tegevused aga ei kaota Eesti Panka staatust riigihanke subjektina. Seda põhjusel, et nad moodustavad vaid osa Eesti Panga tegevustest ning kõikide nende tegevuste ülim eesmärk ei ole erahuvi teenimine, vaid laiemalt üldsuse huvides hinnastabiilsuse tagamine.

Keskpannga sõltumatuse garantiid nõuavad, et Eesti Pank täidaks oma põhiülesandeid teistest asutustest ja isikutest sõltumatult. Arvestades eespool toodud analüüsi ei tuvastanud autor ühtegi sõltumatuse tagatisega seotud asjaolu, mis mõjutaks isiku tegevuse iseloomuga seotud hankija määratlemise kriteeriumi täitmist. Ei oma tähtsust, kas Eesti Pank võtab vastu otsused oma põhiülesannete täitmiseks ise või välismõjude tagajärjel, täidab ta siiski ärilise iseloomuga avalik-õiguslikku ülesannet ning seejärel antud kriteeriumi täitmisel langeb riigihangete direktiive järgima kohustatud isikuks.

¹⁴⁷ Väärtpaberituru seadus. – RT I, 04.12.2019, 4.

¹⁴⁸ Krediitiasutuste seadus. – RT I, 04.01.2021, 33.

2.2.5 Rahastamise-, juhtimis- ja järelevalvekriteerium

2.2.5.1 Rahastamise kriteerium

Eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemise kolmandaks kumulatiivseks aluseks riigihankedirektiivi 2014/24/EL artikli 2 lg 1 p 4 alapunkti c kohaselt ning RHS § 5 lg 2 punkti 5 alusel on asjaolu, et isikut rahastavad, tema juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest üle poole määravad või juhtimist muul viisil kontrollivad teised hankijad. Kuivõrd nimetatud aluste puhul on tegemist alternatiivsete tingimustega, piisab hankija määratlemise kriteeriumi täitmiseks vaid ühe tingimuse rahuldamisest.

Isiku rahastamist, juhtimist ja liikmete määramist puudutavad tingimused peaksid viima selleni, et teiste hankijate ja isiku vahel tekib tihe sõltuvussuhe iga alakriteeriumi osas.¹⁴⁹ Nimetatud sõltuvussuhte tulemusena peaks riigil või teistel hankijatel tekkima võimalus isiku nende otsuste mõjutamiseks, mis puudutavad hankelepingute sõlmimist ja muid tegevusi, mille alusel otsustatakse isiku kuulumine hankijate ringi¹⁵⁰.

Autor vaatab järgmiseks, kuidas on esimest alternatiivi ehk rahastamiskriteeriumi täitmist kohtupraktikas sisustatud. Tegemist on tingimusega, mis näitab tihedat seotust avaliku võimu kandjaga, kuna võimaldab mõjutada isiku otsuseid riigihankemenetluses¹⁵¹.

Rahastamise kriteeriumi täitmise tuvastamiseks omavavad tähtsust 2 aspekti. Selleks on nii rahastuse ulatus kui ka selle olemus ehk allikas.¹⁵²

Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt tuleb isiku rahastamise kriteeriumi hindamiseks eelkõige arvesse võtta teiste hankijate rahastamise ulatust ning rahastamist kajastavate tegevuste iseloomu. Oma lahendis „Kuninganna vs Cambridge”i ülikool“ rõhutas Euroopa Kohus, et finantseerimise tingimust tuleb käsitleda kvantitatiivselt ning terminit „rahastab põhiliselt“ tuleb tõlgendada kui „rohkem kui pool“.¹⁵³

Lisaks kvantitatiivsele kriteeriumile toob Euroopa Kohus esile ka rahaliste vahendite maksmise eesmärgi. Kui teiste hankijate poolt raha eraldamisega kaasneb ärisuhtele iseloomulik vastusooritus, saab nimetatud suhet samastada tavalise lepingulise ärisuhtega ning sellisel juhul

¹⁴⁹ EKo C-380/98, *The Queen vs H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge*, ECLI:EU:C:2000:529, p 20;

¹⁵⁰ Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2006, lk 20.

¹⁵¹ EKo C-526/11, *IVD GmbH & Co. KG versus Ärztekammer Westfalen*, ECLI:EU:C:2013:543, p 20 ja 21.

¹⁵² M. A. Simovart, N. Parrest - M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj. (§ 5/11).

¹⁵³ EKo C-380/98, *University of Cambridge*, p 27–30.

ei saa lugeda rahastamise kriteeriumi täidetuks.¹⁵⁴ Rahastamise kriteeriumi tuleb lugeda täidetuks ainult juhul, kui üldistes huvides tegutsevate isikute käsutusse antakse vahendid ilma konkreetse vastusooritusega.¹⁵⁵

Euroopa Kohus on täiendavalt selgitanud, et rahastamiskriteeriumi täitmiseks ei pea rahastamisviis olema otsene, s.t asjaomaseid isikuid ei pea otseselt rahastama riik või teised avalik-õiguslikud juriidilised isikud. Piisab ka mõnest kaudsest rahastamisviisist.¹⁵⁶ Kui arstide kutseliidul on seadusega määratud õigus koguda oma liikmetelt seaduses määratud liikmetasu, on tegemist kaudse rahastamisviisiga.¹⁵⁷ Veel ühe kaudse rahastamise näitena võib tuua olukorra, kus ringhäälinguorganisatsioonile antakse õigus koguda tarbijatelt telerimaksu ning see ei tulene nendevahelisest lepingust, vaid asjaolust, et neil on teler.¹⁵⁸

Mis puudutab keskpankade finantseerimist, siis tuleb märkida, et keskpanku ei rahastata riigieelarvest. Sõltumatuse garantii üheks alaliigiks on finantssõltumatus, mis eeldab mh ka seda, et EKP-l ja liikmesriikide keskpankadel on oma finantsvahendid ja tulu. Järgenvalt uurib autor lähemalt, kas finantssõltumatuse tagatis võiks olla üheks põhjuseks, miks keskpanka võiks välja arvata riigihankedirektiivide kohaldamisalast.

Keskpankade üks põhiline sissetulekuallikas on *seigniorage* ehk eesti keeles müntimis- või emissioonitulu.¹⁵⁹ Raha emiteerimine on keskpanga üks traditsioonilisimaid funktsioone, mille täitmisel saadav müntimistulu (pangatähe või müntide nominaali ning tükikulu vahe) moodustab olulise osa keskpanga tuludest.¹⁶⁰ Keskpankade ainuõigus pangatähtede emiteerimiseks tuleneb EKP põhikirja artiklist 16, mille kohaselt kuulub EKP nõukogule ainuõigus anda luba euro pangatähtede emissiooniks liidu piires. Pangatähti võivad emiteerida EKP ja riikide keskpangad. EKP ja riikide keskpankade poolt emiteeritud pangatähed on liidus ainsad pangatähed, millel on seadusliku maksevahendi staatus. Lisaks emissioonitulule on keskpankadel ka muid sissetulekuallikaid, nagu välisvarade haldus, tehingud

¹⁵⁴ EKo C- 337/06, *Bayerischer Rundfunk jt vs GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH*. ECLI:EU:C:2007:786, p 34, 49; *University of Cambridge*, p 25 ja 26.

¹⁵⁵ EKo C-380/98, *University of Cambridge*, p 21.

¹⁵⁶ Samas, p 20; EKo C- 337/06, *Bayerischer Rundfunk*, p 52; EKo C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, vs AOP Rheinland/Hamburg*, ECLI:EU:C:2009:358 p 51, 53, 57.

¹⁵⁷ EKo C-526/11, *IVD vs Ärztekammer*, p 20 ja 21.

¹⁵⁸ A. Brown, p 3.

¹⁵⁹ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2006, lk 21–22.

¹⁶⁰ A. Tupits. Keskpanga funktsioonid, lk 161.

väärismetallidega, kolmandate isikute makstud tasud keskpanga teenuste eest, oma finantsvahenditelt teenitud kasum jne.¹⁶¹

EKPS-i põhikirja artikli 32.5 kohaselt tulu, mille riikide keskpangad on saanud eurosüsteemi rahapoliitika elluviimisega seotud ülesannete täitmisel, jaotatakse riikide keskpankade vahel võrdeliselt nende EKP kapitali sissemakstud osadega¹⁶². EKP tulu jaotamise täpsustab EKP 15.12. 2014 otsus nr 2015/298¹⁶³, mille artikkel 2 sätestab, et ringluses olevatelt pangatähtedelt ja väärtpaberitest tekkiv EKP tulu kuulub liikmesriigi keskpankadele samal majandusaastal, mil see koguneb, ja see tuleb liikmesriigi keskpankadele jaotada proportsionaalselt nende sissemakstud osaga märgitud EKP kapitalis.

Eurosüsteemisiselt kulub jaotamisele üksnes rahatulu. Liikmesriikide keskpankade oma finantsvahenditelt teenitud kasum jääb keskpankade käsutusse. Suuremat osa rahatulust moodustab siiski emissioontulu, kuna keskpankade muu tulu, mis on peamiselt seotud nende emiteeritavate pangatähtedega ning krediidasutuste hoiustega, ei kujuta endast ette eurosüsteemi jaoks olulist tuluallikat¹⁶⁴.

Eesti Panga viimase kolme aasta finantsaruannetes¹⁶⁵ kajastatud andmetest selgub, et ka Eesti Panga puhastulust moodustavad suurema osa eurosüsteemi rahatulu puhastulem sh Euroopa Keskpanga (EKP) kasumi jaotus.¹⁶⁶

Eespool viidatud kohtupraktika sisustas rahastamise kriteeriumi väga laialt, aktsepteerides ka kaudseid rahastamisviise. Keskpankade peamiseks finantseerimise allikaks on *seigniorage*, mis on oma olemuselt kaudne avaliku võimu poolt võimaldatud rahastamisviis – avaliku võimu poolt keskpankadele antud legaliseeritud eelisõigus.¹⁶⁷ Sellest võib järeldada, et emissioonitulu kujutab endast avalik-õigusliku iseloomuga finantseerimismehhanismi. Sellist finantseerimismehhanismi saab käsitada avaliku võimu kaudse rahastamisviisina. Sama puudutab ka teisi keskpankade tuluallikaid nagu nt krediidasutuse hoiustelt, investeeringutelt

¹⁶¹ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2006, lk 21–22.

¹⁶² H. K. Scheller, lk 116.

¹⁶³ Euroopa Keskpanga otsus (EL) 2015/298, 15. detsember 2014, Euroopa Keskpanga tulu vahepealse jaotamise kohta (EKP/2014/57) (uuesti sõnastatud). - ELT L 053 25.2.2015, lk 24.

¹⁶⁴ H. K. Scheller, lk 116.

¹⁶⁵ Eesti Panga finantsaruanded on avaldatud Eesti Panga koduleheküljel. <https://www.eestipank.ee/eesti-pank/finantsaruanded> (25.04.2021).

¹⁶⁶ Eesti Panga raamatupidamise aastaaruanne 31. detsembril 2019 lõppenud majandusaasta kohta. lk 72-73; Eesti Panga raamatupidamise aastaaruanne 31. detsembril 2018 lõppenud majandusaasta kohta. lk 64-65; Eesti Panga raamatupidamise aastaaruanne 31. detsembril 2017 lõppenud majandusaasta kohta. lk 54-55.

¹⁶⁷ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou. 2007, lk 70.

ja väärismetallidega tehtud tehingutelt saadav tulu – keskpankadel tekib õigus nimetatud tehingutest saada tulu tänu õigusaktides väljendatud avaliku võimu kandja tahtele.

Siinkohal tasub märkida, et ka Eesti riigikohus¹⁶⁸ on leidnud, et riigile tulu teenimine, mis on riigiosalusega äriühingutes üks eesmärkidest, on avaliku ülesande täitmine. Seega turutingimustele vastavalt riigile tulu teenimine ei ole taksituseks isiku hankijaks määratlemisele.

Antud asjaolust lähtuvalt võiks väita, et riigihankedirektiivis sätestatud riigipoolse „põhilise“ rahastamise kriteerium on keskpankade puhul täidetud.

Nimetatud järelduse tegemisel ei olnud autori hinnangul oluline, kas keskpankade finantseerimine ehk keskpankade poolt tulu teenimine toimub avalikust võimust sõltumatult või riigiorganite ja teiste avaliku võimukandjate mõjutusel. Kui piisab kaudsest avalik-õigusliku iseloomuga finantseerimismehhanismi olemasolust selleks, et lugeda keskpanga riigihanke direktiive järgima kohustatud isikute hulka, siis seda enam, kui keskpanga otsused oleksid mõjutatud avaliku võimukandjate poolt, oleks sõltuvussuhe riigivõimust tugevam ja see näitaks riigivõimuga tihedamat seost. Järelikult ei mõjuta finantssõltumatus keskpanga määratlemise kriteeriumi sisustamist.

2.2.5.2 Juhtimiskriteerium

Järgmiseks kriteeriumiks otsustamisel, kas isik on riigihankedirektiivides mõistes hankija või mitte, on asjaolu, et isiku juhtimist peaksid kontrollima teised hankijad. Direktiivi nr 2014/24/EL art 2 lg 1 punkti 4 alusel loetakse juhtimiskriteerium täidetuks kahe tingimuse esinemisel:

- kui isiku juhtimisorgani liikmetest üle poole on määranud riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või muud avalik-õiguslikud isikud või;
- isiku juhtimine toimub kõnealuste avaliku võimu asutuste poolt.

Antud säte on üle võetud Eesti riigihanke õigusesse RHS § 5 lg 2 punkti 5 sõnastuses ning sisuliselt omab sama tähendust.

Euroopa Kohus on leidnud, et mitte igasuguse avaliku võimu kontrolli puhul saab tõdeda riigihankedirektiivides märgitud juhtimiskontrolli olemasolu. Juhtimiskontroll peaks olema samal tasemel ja näitama sellist sõltuvussuhet, mida on vaja ka teiste riigihankedirektiivi

¹⁶⁸ RKKKo 3-1-1-98-15, p 82 jj.

artiklis 2 lg 4 punktis c sätestatud alakriteeriumide, k.a finantseerimistingimuse täitmiseks. Nagu eespool mainitud, võib rahastamistingimuse lugeda täidetuks vaid juhul, kui finantseerimisest rohkem kuu pool tuleb riigilt või teistelt hankijatelt. Sama kehtib ka juhtimiskontrolli puhul. Selleks, et saaks eeldada sõltuvussuhte olemasolu, peaks isiku juhtorganitesse kuuluma vähemalt pool riigi või teiste hankijate poolt määratud isikutest, kes omakorda suudavad kontrollida isiku hankelepingute sõlmimist puudutavaid otsuseid¹⁶⁹.

EPS-st tulenevalt juhib Eesti Panga tegevust Eesti Panga president. Presidendi pädevusse kuulub Eesti Panga üldjuhtimine, panganduspoliitika kujundamine, samuti Euroopa Keskpankade Süsteemi ülesannete täitmise korraldamine, Eesti Panga Nõukogu otsuste täitmise korraldamine ja nende täitmise tagamiseks vajalike meetmete (sealhulgas sanktsioonide) rakendamine (EPS § 3 lg 1 p 1 ja 2). Seega on Eesti Panga president juriidilist isikut juhtiv ja esindav organ ning Eesti Pangale kuuluvate täidesaatva riigivõimu volituste teostaja.¹⁷⁰ Eesti Panga presidendi nimetab seitsmeks aastaks ametisse Vabariigi President Eesti Panga Nõukogu ettepanekul (EPS § 10 lg 1).

Üldjuhul ei teki keskpankadel probleemi juhtimiskriteeriumi täitmisega, enamuse EL-i keskpanga vastab eespool mainitud nõudele.¹⁷¹ Ka Eesti Panga puhul on juhtimiskriteeriumi lihtne hinnata. Eesti Panga juhi nimetab ametisse Eesti Vabariigi president, kes on riigipea ja kelle puhul on tegemist täidesaatva riigiorganiga. Seega saab Eesti Panga puhul juhtimiskriteeriumi lugeda täidetuks, kuna Eesti Panga juhtimisorgan on monokraatne, st koosneb ühest isikust, ja selle isiku nimetab ametisse kõrgema täidesaatva riigivõimu esindaja. Siinkohal tuleb märkida, et juhtimiseelduse täitmine on otsustavamaks kriteeriumiks eelkõige riigi osalusega eraõiguslike isikute määratlemisel hankijana¹⁷², nt selliste isikute puhul nagu AS Tallinna Sadam või AS Eesti Raudtee.

Sõltumatus üheks alaliigiks on keskpanga otsustusorgani liikme isiklik sõltumatus, mis kindlustab juhtorganile kaitset välismõjude eest.¹⁷³ Eesti Panga presidendi sõltumatus avalikust võimust on tagatud pika ametiajaga, mis vastavalt EPS § 10 lg 1 on seitse aastat. Samuti ei ole täidesaatva võimu struktuuridel õigust sekkuda Eesti Panga juhtorgani moodustamise ja

¹⁶⁹ EKo C-237/99, *Commission of the European Communities vs French Republic*, ECLI:EU:C:2001:70, p 49, 59.

¹⁷⁰ L. Lehis, K. Lind - Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, § 112/3.

¹⁷¹ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2007, lk 5.

¹⁷² Vt eraõiguslike juriidilise isikutega seoses juhtimiskriteeriumi täitmise kohta lähimalt, VAKO 11.10.2013, 224-13/145671.

¹⁷³ R. Dall'Orto Mas jt., lk 16.

tema tegevuse korraldusse ega nõuda selgitusi tema tegevuse kohta¹⁷⁴. Seega tegutseb Eesti Panga president avaliku võimu kandjatest iseseisvalt ning sisuliselt ei ole nendel õigust sekkuda ega mõjutada Eesti Panga presidendi otsuseid.

Käesoleva töö autori hinnangul ei ole Eesti Panga juhtimisorgani liikme sõltumatus takistuseks Eesti Panga hankijaks määratlemisele. Seda põhjusel, et direktiiv loeb juhtimiskriteeriumi täidetuks ka juhul, kui isiku juhtimisorgani liige on üksnes määratud avaliku võimu kandja poolt ega nõua sisulist keskpanga juhtimist. Eeltoodust lähtuvalt asub töö autor seisukohale, et järelevalvekriteerium täitmist ei mõjuta keskpanga garantiid.

2.2.5.3 Järelevalvekriteerium

Kolmas ja viimane alakriteerium, mis peaks näitama Eesti Panga sõltuvust avalikust võimust on järelevalve teostamine tema tegevuse üle.

Ka järelevalvekriteeriumi puhul peaks isiku üle kontrolli teostamine olema samal tasemel ja näitama sellist sõltuvussuhet, mida on vaja ka teiste riigihankedirektiivi nr 2014/24/EL art 2 lg 1 punktis 4 c) sätestatud alakriteeriumite. Allpool käsitleb autor detailsemalt järelevalvekriteeriumiga seotud kohtupraktikat.

Järelevalvekriteerium on võrreldes teiste eespool kirjeldatud kriteeriumitega laiema tähendusega¹⁷⁵. Euroopa Kohus leidis lahendis „*Komisjon vs Prantsusmaa*“¹⁷⁶, et järelevalve teostamine isiku üle ei eelda pidevat võimalust sekkuda tema juhtimisotsuste vastuvõtmise protsessi, vähemalt mitte sellises olukorras, kus isikule on ette kirjutatud juhtimisreeglid, mida ta peab järgima. Antud lahendis leidis kohus, et kontroll selle üle, kas isik täidab neid ettekirjutatud reegleid või mitte, on piisav alus kinnitamaks, et järelevalvekriteerium on täidetud. Selles lahendis seostas kohus järelevalvekriteeriumi täitmist teatud õigusega sekkuda isiku juhtimisotsustesse. Antud juhul oli valitsusel õigus isiku tegevus lõpetada, juhtimisotsuste täitmine peatada ja määrata uus juht¹⁷⁷.

Üheks tingimuseks, mille puhul saab lugeda järelevalvekriteerium täidetuks, on see, kui avalik võim teostab kontrolli isiku majandusaasta aruannete üle, hinnates kontrollitava isiku raamatupidamise korrektsust, säästlikkust, tõhusust ja tegevuse otstarbekust, ja teavitab kontrolli tulemustest isiku omanikku ehk teisisõnu öeldes kontrollib aktiivselt isiku

¹⁷⁴ L. Lehis, K. Lind - Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, § 112/3.

¹⁷⁵ M. Vainola, lk 22-23.

¹⁷⁶ EKo C-237/99, *Commission vs France*, p 53 – 58.

¹⁷⁷ Arrowsmith. EU public procurement law: an introduction. lk 91-92.

juhtimist.¹⁷⁸ Üheks asjaoluks, mis võimaldab kindlaks teha, kas isik järelevalvekriteeriumile vastab, on ka avaliku võimu volitus, mis võimaldab mõjutada eraõigusliku juriidilise isiku otsuseid riigihankemenetluses.¹⁷⁹ Samas otsustas kohus lahendis „IVD vs Ärztekammer“¹⁸⁰, et üldisest järelevalve teostamisest isiku ülesannete täitmise õiguspärasuse üle ei piisa - seda olukorras, kus avaliku võimu teostamine väljendub eelarve tasakaalu kontrollimises ning isiku peamiseks finantseerimisallikaks olevate maksete suuruse kindlaksmääramisel.

Lisaks on Euroopa Kohtu praktikas¹⁸¹ välja kujunenud seisukoht, et kui eraõiguslik juriidiline isik kuulub avaliku sektori hankijale, siis eeldatakse, et viimane kontrollib isiku juhtimist ja teostab isiku üle järelevalvet. Seega järeldatakse, et isik on avaliku sektori hankija valitseva mõju all.

M. Vainola järeldas kokkuvõtvalt oma magistritöös järelevalvekriteeriumiga seotud kohtupraktika alusel, et järelevalvekriteeriumit saab eraõigusliku isiku puhul lugeda täidetuks, kui avaliku sektori hankija omab isiku suhtes enamusosalust või teostab järelevalvet isiku juhtimise üle, eelkõige kontrollides tema majandustegevust ja finantsjuhtimist, nii et see järelevalve võimaldab avaliku sektori hankijal mõjutada isiku otsuseid riigihankemenetluses. Üldisest järelevalvest ülesannete täitmise õiguspärasuse üle seejuures ei piisa¹⁸².

Eesti õigusruumis teostab Eesti Panga majandustegevuse üle kontrolli Riigikontroll. Riigikontrolli seaduse¹⁸³ (edaspidi: RKS) § 7 lg 1 punkti 2 alusel kuulub kontrollitavate asutuste hulka mh ka Eesti Pank. Väärrib märkimist, et Eesti Panga tegevuse algusaegadel ei olnud tema auditeerimist ette nähtud. Eesti Pank muutus Riigikontrolli poolt täies ulatuses auditeeritavaks alles 4. märtsil 2002. aastal jõustunud kehtiva riigikontrolli seadusega¹⁸⁴. Majanduskontrolli ehk auditi käigus võib Riigikontroll hinnata Eesti Panga: 1) sisekontrolli, finantsjuhtimist, finantsarvestust ja finantsaruandeid; 2) majandustegevuse, sealhulgas majandustehingute õiguspärasust; 3) juhtimise, organisatsiooni ja tegevuse tulemuslikkust; 4) infotehnoloogiasüsteemide usaldatavust (RKS § 6 lg 2).

¹⁷⁸ EKo C-373/00, *Adolf Truly*, p 73-74; Arrowsmith. EU public procurement law: an introduction. lk 93.

¹⁷⁹ EKo C-373/00, *Adolf Truly*, p 69; EKo C-237/99, *Commission vs France*, p 48-49.

¹⁸⁰ EKo C-526/11, *IVD vs Ärztekammer*, p 20-21.

¹⁸¹ EKo C-393/06, *Ing. Aigner*, p 38; EKo C-373/00, *Adolf Truly*, p 72.

¹⁸² M. Vainola, lk 27.

¹⁸³ Riigikontrolli seadus. - RT I, 19.12.2019, 13.

¹⁸⁴ Riigikontrolli koduleheküljel rubriigis "Auditeerivaile" 04.12.2019 avaldatud teadaanne. - <https://www.riigikontroll.ee/Auditeeritavaile/tabid/104/language/et-EE/Default.aspx> (25.04.2021).

Kohtupraktikast tulenevalt peab selleks, et järelevalvekriteeriumi saab lugeda täidetuks, avalikul võimul olema võimalus mõjutada Eesti Panga otsuseid riigihankemenetluses. Vaatame järgmiseks lähemalt, kas Eesti õigusruumis on riigiorganitel ja teistel avaliku võimu teostavatel asutustel selleks võimalus.

Riigikontroll auditeeris 2006. aastal Eesti Panga hanketegevusteesmärgiga selgitada välja, kas Eesti Pank on asjade ostmisel ning teenuste ja ehitustööde tellimisel kinni pidanud riigihangete seaduses sätestatud nõuetest. Kontrollaruandes tõi Riigikontroll välja Eesti Panga rikkumised ja vajakajäämised riigihangete teostamisel ning tegi ettepanekud tuvastatud puuduste ärahoidmiseks tulevikus ja riigihangete teostamise parandamiseks.¹⁸⁵

Autori arvates mõjutas Riigikontroll kui riigiorgan¹⁸⁶ sellega Eesti Panga otsuseid riigihankemenetlustes ning andis üldised suunised Eesti Panga riigihankeid puudutavate menetluste väljatöötamiseks. Siinkohal tuleb arvestada, et Eesti Panga tegevust auditeerides lähtus Riigikontroll tol ajal kehtinud RHS2000 riigihangete seadusest, pidades silmas, et Eesti Pank on hankija, kuid juhiseid Eesti Panga hanketegevuse paremaks korraldamiseks oleks Riigikontrollil olnud õigus anda ka juhul, kui Eesti Panka ei oleks RHS2000 alusel käsitletud hankijana. Sellisel juhul oleks Riigikontroll hinnanud Eesti Panga hankealast tegevust RKS-ist tulenevalt majanduslikust aspektist. Seega võib järeldada, et Riigikontrollil on igal juhul võimalus teostada Eesti Panga hankealase tegevuse üle järelevalvet ja mõjutada sellega riigihankemenetluse alaseid otsuseid.

Lisaks Riigikontrollile on ka rahandusministeeriumil kehtiva riigihankeõiguse alusel mõjutada Eesti Panga otsuseid riigihankemenetluses. Nimelt on kehtiva RHS alusel rahandusministeeriumil võimalus teostada järelevalvet Eesti Panga tegevuse üle riigihangete seaduse täitmisel ning teha Eesti Pangale ettekirjutusi (RHS § 201 lg 1 ja § 208 lg 1). Samuti võib pakkuja, taotleja või riigihankes osalemist huvitatud ettevõtja vaidlustada Eesti Panga tegevuse, esitades VAKO-le sellekohase vaidlustuse (RHS § 185 lg 1). Rahandusministeerium on valitsusasutus, mis kuulub täidesaatva riigivõimu alla (VVS¹⁸⁷ § 40 lg 1, § 45 lg 1) ning VAKO on rahandusministeeriumi juures asuv riigihankealaseid vaidlusi lahendav organ (riigihalduse ministri 17.07.2017 määrus nr 60, §§ 1-3). Teisisõnu on VAKO ja

¹⁸⁵ Kontrollaruanne nr OSI-2-6/06/99, lk 3.

¹⁸⁶ RKS § 2 alusel on riigikontroll oma tegevuses sõltumatu majanduskontrolli teostav riigiorgan.

¹⁸⁷ Vabariigi Valitsuse seadus. – RT I, 10.12.2020, 3.

rahandusministeeriumi puhul tegemist olukorraga, kus riigiorganil on võimalik mõjutada Eesti Panga otsuseid riigihangete korraldamisel.

ELTL- ist tulenevate ülesannete täitmise kontrollimiseks on keskpankade üle võimalik teostada väliskontrolli. See võimalus tuleneb EKPS-i põhikirjast. Vastavalt EKPS-i art 27.1 lõikele 1 auditeerivad EKP ja riikide keskpankade raamatupidamist EKP sõltumatud organisatsioonivälised audiitorid. Audiitoritel on täisvolitused kõikide EKP ja riikide keskpankade raamatupidamisdokumentide ja kontode kontrollimiseks ning nende tehingute kohta täieliku informatsiooni saamiseks. EPS-i § 31 lõikega 1 võetakse kõnealune regulatsioon üle riigisisesse õigusesse ja sätestatakse, et Eesti Panga Nõukogu nimetab Euroopa Keskpanga nõukogu poolt soovitatud ja Euroopa Liidu Nõukogu poolt heaks kiidetud sõltumatud audiitorid, kelle ülesanne on kontrollida Eesti Panga tegevust majandusaasta jooksul. Samuti võidakse Riigikogu otsusel Eesti Panga tegevust täiendavalt kontrollida.

Tulenevalt eespool kirjeldatud kohtupraktikast ja arvestades EKPS-i, RKS-i ja RHS-i sätetega, on autori hinnangul võimalik järeldada, et Eesti Panga majandustegevus ja finantsjuhtimine on avaliku võimu poolt ehk Riigikontrolli, rahandusministeeriumi ja EKP sõltumatute organisatsiooniväliste audiitorite poolt sellisel määral kontrollitav, et see võimaldab avalikul võimul mõjutada Eesti Panga otsuseid. Samuti on Riigikontrollil ja rahandusministeeriumil võimalik Eesti Panga otsuseid mõjutada riigihankemenetluses. Kuivõrd antud avalike organite poolt teostatav kontroll mõjutab riigihankealaste kohustuste mahtu analüüs autor järgmises alapeatükis. Võttes arvesse eespool viidatud selgitusi ja kohtupraktikat, saab järelevalvekriteeriumi lugeda täidetuks.

2.2.6 Sõltuvussuhete test

Eelmistes alapeatükkides analüüsis autor direktiivis nr 2014/24/EL art 2 lg 1 punktis 4 sätestatud hankija määratlemise kriteeriume, mis peaksid kohtupraktikast tulenevalt näitama Eesti Panga sõltuvust avalikust võimust. Vähemalt üks nendest alternatiivsetest kriteeriumitest – kas isiku rahastamine, juhtimine või tema üle teostatav järelevalve – peab sõltuma avalikust võimust, et isikut saaks lugeda avaliku sektori hankijaks ehk isikuks, kes on kohustatud järgima riigihankedirektiivi nr 2014/24/EL. Analüüsi tulemusena selgus, et Eesti Pank on hankija, kuna täidab kõik riigihankedirektiivi nr 2014/24/EL art 2 lõikes 4 nimetatud avalik-õiguslik isiku kriteeriumid. Keskpank tegutseb üldistes huvides, tema peamine tegevus ei ole ärilise ega tööstusliku iseloomuga (see osa tegevusest, mida Eesti Pank sooritab ärilistel eesmärkidel, ei mõjuta tema hankija staatust), keskpanga rahastatakse kaudselt läbi avalik-õigusliku

iseloomuga finantseerimismehhanismi, tema juhtimisorgani ehk presidendi nimetab ametisse Eesti Vabariigi president ning tema tegevuse üle teostavad kontrolli EKP sõltumatud audiitorid, Riigikontroll ja rahandusministeerium. Analüüsi tulemusena ei tuvastanud autor ühtegi sõltumatuse tagatisega seotud asjaolu, mis mõjutaks hankija määratlemise kriteeriumi täitmist.

Seega ühelt poolt näitab hankija määratlemise kriteeriumide täitmine isiku sõltuvust avalikust võimust, teiselt poolt peab aga keskpanga tegevus oma põhiülesannete täitmisel olema kaitstud välismõjude sh riigiorganite sekkumise eest. Selles seisneb vastuolu, mida ei olnud võimalik lahendada üksnes hankija sisustamise kriteeriumide abil. Järgmiselt uurib autor keskpanga tegevuse sõltumatust puudutavaid teisi asjaolusid, mis võivad mõjutada Eesti Panga kui keskpanga staatust hankijana riigihanke õiguses.

Kõigepealt tuleks rõhutada, et keskpanga sõltumatuse hindamisel tuleks arvesse võtta üksnes sellist hanketegevust, mis on seotud ELTL-i ja EKPS-i põhikirjast tulenevate ülesannete täitmisega. Nende ülesannete hulka kuulub vastavalt EKPS- ja EKP põhikirja artiklitele 1 ja 2 eelkõige hinnastabiilsuse säilitamine ning EKPS-i üldise majanduspoliitika toetamine. EKPS-i põhiülesannete täitmisel määratleb ja rakendab keskpank rahapoliitikat, sooritab välisvaluutatehinguid, hoiab ja haldab liikmesriikide ametlikke välisvaluuta reserve ja aitab kaasa maksesüsteemide tõrgeteta toimimisele. Teisisõnu ei arvestata analüüsi tegemisel keskpanga sellist hankealast tegevust, mis ei ole eespool nimetatud ülesannetega seotud. Antud järeldust on võimalik teha lähtudes ELTL-i artikli 130 sõnastusest, mis algab järgmiste sõnadega „Kasutades volitusi ning täites ülesandeid ja kohustusi, mis on neile pandud aluslepingutega ja EKPS-i ja EKP põhikirjaga, ...“. Nimetatud ülesannete piiramist ei peaks aga tõlgendama selliselt, et väljaspoolt EKPS-i ja EKP põhikirjaga sätestatud ülesandeid on keskpangal vabadus luua sõltuvussuhe riigiga. Igal juhul on aga oluline eristada EKPS-i ja EKP põhikirjaga sätestatud ülesannete täitmist ja nende ülesannete täitmist, mis keskpangale on pandud riigisisese õigusega.¹⁸⁸

Keskpankade asutamisdokumente ja muid nende tegevust reguleerivaid õigusakte analüüsides saab nentida, et üldiselt on keskpangad allunud mitmesugusele väliskontrollile, mida näitab nt välisauditi läbiviimine, aastaaruannete esitamine riigi poliitilise juhtkonnale jne¹⁸⁹.

¹⁸⁸ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 76.

¹⁸⁹ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2006, lk 23–24.

Väliskontroll keskpanga tegevuse üle ei pruugi riivata keskpanga sõltumatust. Eesti Panga sõltumatus ei ole kunagi absoluutne, keskpanga tegutsemise raamistik ja vastutus tuleneb keskpanga tegevuse eesmärgist.¹⁹⁰ Euroopa Kohus leidis¹⁹¹, et EKP uurimine OLAFi (Euroopa Pettustevastane Amet) poolt ei pruugi tingimata tähendada EKP sõltumatuse vähenemist. Antud kohtuasja ettepanekus¹⁹² rõhutas kohtujurist, et EKP sõltumatuse põhimõte ei tähenda täielikku isoleeritust ja/või koostöö puudumist EL-i institutsioonide ja organitega. ELTL keelab üksnes sellise mõjutamise, mis võib ohustada EKP sõltumatust hinnastabiilsuse tagamise ülesande tõhusal täitmisel. Kohtujurist selgitab, et keskpanga sõltumatust käsitlevast erialakirjandusest ei ilmne, et siseriiklike administratiivasutuste uurijate või isegi korruptsioonivastase võitlemise üksuste tegevus oleks oluline või üleüldse asjakohane keskpanga sõltumatuse määra või hinnastabiilsuse tagamise üle otsustamisel¹⁹³.

Sõltumatuse riive hindamisel peaks kohtujuristi arvates iga kord lähtuma konkreetse liikmesriigi olukorrast. Liikmesriigis ei pruugi eksisteerida OLAF-i sarnast asutust, ent samas on keskpangad kindlasti erinevate väliskontrollide subjektiks, mille eesmärk on tuvastada ja ennetada pettusi. Vaieldamatu on ka asjaolu, et igas liikmesriigis allub keskpang politsei- ja prokuratuuri kontrollile, kellel on OLAF-iga võrreldes suuremad uurimisvõimused. Kohtujurist järeldeb, et ükski eespool kirjeldatud asjaoludest ei ohusta keskpankade sõltumatust finantsstabiilsuse tagamisel. Samuti ei ole võimalik tuua ühtegi näidet, kus pettustega seotud uurimise läbiviimine kahjustaks keskpanga võimet viia ellu efektiivset rahapoliitikat hinnastabiilsuse tagamiseks¹⁹⁴.

Euroopa kohus rõhutas oma hiljutises 17.12.2020.a lahendis¹⁹⁵ veel kord, et keskpanga organisatsioonilise sõltumatuse alla kuuluvad rahvusvaheliste organisatsioonide k.a EKP privileegid ja immuunitedid¹⁹⁶, mis tulenevad ELTL-i artikli 343 alusel kehtestatud protokollist nr 7, ei ole absoluutsed. Antud lahendis hindas kohus mh EKP arhiivide puutumatuse võimalikku rikkumist olukorras, kus Sloveenia uurimisorganid võtsid ühepoolselt Banka Slovenije (Sloveenia keskpang) ruumidest ära EKPS-i ja eurosüsteemi ülesannete täitmisega seotud dokumente Sloveenia keskpanga juhi suhtes alustatud kriminaalmenetluse käigus. Ehkki

¹⁹⁰ A.Tupits. Keskpanga funktsioonid, lk 162.

¹⁹¹ EKo C-11/00, *Commission vs ECB*, p 138.

¹⁹² EKo C-11/00, *Commission vs ECB*, ECLI:EU:C:2002:556, kohtujurist Jacobs ettepanek, p 155.

¹⁹³ Samas, p 172.

¹⁹⁴ EKo C-11/00, kohtujurist Jacobs ettepanek, p 173.

¹⁹⁵ EKo C-316/19, *Euroopa Komisjon vs Sloveenia Vabariik*, ECLI:EU:C:2020:1030.

¹⁹⁶ H. K. Scheller. lk 124.

kohus leidis, et liidu arhiividesse kuuluvate dokumentide ühepoolset äravõtmist saab pidada liidu arhiivide puutumatus põhimõtte rikkumiseks¹⁹⁷, ei ole rahvusvaheliste organisatsioonide funktsionaalne immunitet piiramatu¹⁹⁸. Kohtu hinnangul tuleks funktsionaalset immuniteti, kui õiguspärast avalikku huvi, kokku sobitada muude õiguste ja avalike huvidega, sh õigusriigi põhimõttega ja täpsemalt vajadusega tagada kuritegude sõltumatu ja erapooletu uurimine, ning vajadusega välistada kriminaaluurimise all olevate isikute – täpsemalt riikide keskpankade juhatajate, kellel on tugev eelis nende tiheda seose tõttu EKPga – karistamatus¹⁹⁹. Lisaks rõhutas kohus, et lojaalse koostöö tegemise kohustusest²⁰⁰ tulenevalt on ka EKP-l kohustus aidata Sloveenia asutusi, et viimased saaksid võimalikult suures ulatuses heastada õigusvastased tagajärjed, mis kaasnesid Sloveenia keskpanga ruumidest poolt õigusvastase dokumentide äravõtmisega²⁰¹.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et tulenevalt eespool kirjeldatud lahendistest tuleneb välja, et keskpankade sõltumatusele võib tugineda üksnes ulatuses, milles keskpank täidab oma ELTL-i ja EKPS-i sätestatud põhiülesandeid hinnastabiilsuse tagamisel. Sõltumatus ei ole absoluutne ning võib olla piiratud teiste avalike huvidega, nagu nt kuritegude sõltumatu uurimine.

Keskpankade sõltumatust arvestades võib keskpankade kuuluvust riigihankedirektiivide kohaldamisalasse lisaks eeltoodule põhjendada veel allpool kirjeldatud argumentidega.²⁰²

Esiteks oleks põhimõtteliselt vale sellist ilmselgelt avalikku ülesannet täitvat organit nagu keskpank riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja arvata üksnes tema sõltumatuse tõttu olukorras, kus teised avalikes huvides tegutsevad eraõiguslikud juriidilised isikud oleksid kohustatud riigihankedirektiive järgima.²⁰³ Teiseks ei esine ühtegi mõjuvat põhjust, miks ei peaks keskpank nagu teisedki riigihankedirektiive kohaldamisalasse jäävad isikud järgima riigihankedirektiividega taotletavaid eesmärgi ja põhimõtteid, nagu nt vältima riigihanke puhul ohtu, et hankija eelistab kodumaiseid pakkujaid või vältima võimalust lasta ennast juhtida muudest kui majanduslikest kaalutlustest²⁰⁴. Isegi siis, kui keskpank riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja arvata, kohustub ta nagunii järgima põhimõtteid, mis tulenevad EL-i

¹⁹⁷ H. K. Scheller, p 92, 123.

¹⁹⁸ Samas, p 103.

¹⁹⁹ Samas.

²⁰⁰ EKo C-339/00, *Iirimaa vs Komisjon*, ECLI:EU:C:2003:545, p 72.

²⁰¹ EKo C-316/19, *Komisjon vs Sloveenia*, p 125.

²⁰² J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 73, 75, 79.

²⁰³ Direktiivi nr 2014/24/EL põhjendus nr 1.; J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 76.

²⁰⁴ EKo C- 337/06, *Bayerischer Rundfunk*, p 36; EKo C-380/98, *University of Cambridge*, p 17.

esmasest õigusest ja on aluseks riigihankeregulatsiooni kehtestamiseks. Sellisele järeldusele saab jõuda, tuginedes varasemale kohtupraktikale. Nt lahendis „Parking Brixen“²⁰⁵ hindas kohus tol ajal kehtinud direktiivi 92/50/EMÜ alusel parkla haldamise lepingu sõlmimise õiguspärasust. Tegemist oli kontsessiooniga, mis vaidluse lahendamise ajal allus vaid ELTL-le, sest sel ajal kehtinud riigihangete direktiivid kontsessiooni ei reguleerinud.²⁰⁶ Kohus leidis, et ehkki avalike teenuste kontsessioonilepingud on väljaspool direktiivi 92/50 kohaldamisala, on neid sõlmivad avaliku võimu organid siiski kohustatud järgima EÜ asutamislepingu põhinorme üldiselt ja eriti kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõtet²⁰⁷, mis on võrdse kohtlemise põhimõtte eriliseks väljenduseks.²⁰⁸ Kohtu sellist tõlgendust saab kohaldada ka keskpankadele. See tähendaks, et isegi kui asuda seisukohale, et keskpangad ei ole riigihankekohustuslased, tuleb eelviidatud kohtupraktika kohaselt nende suhtes kohaldada üldiseid ELTL-is sätestatud aluspõhimõtteid nagu võrdne kohtlemine, läbipaistvus, konkurentsi efektiivne ärakasutamine. Need põhimõtted tuginevad ELTL-is sätestatud alusvabadustele, s.o kaupade vaba liikumise, asutamis- ja teenuste osutamise vabadusel.²⁰⁹ Arvestama peab ka asjaoluga, et Euroopa Keskpank peab EL-i riigihankeõiguse üldpõhimõtteid enda suhtes siduvaks. See tuleneb EKP otsusest (EL) 2016/245, mis reguleerib hangete teostamist Euroopa Keskpangas.²¹⁰ EKP otsuse artikkel 3 ütleb, et hankemenetlus tuleb läbi viia kooskõlas läbipaistvuse ja avalikkuse, võrdse juurdepääsu ja võrdse kohtlemise üldpõhimõtetega, samuti kooskõlas mittediskrimineerimise ja ausa konkurentsi põhimõtetega. Kui EKP seob ennast riigihankeõiguse üldpõhimõtetega, peaksid seda tegema ka liikmesriikide keskpangad²¹¹.

Nagu varasemalt on käesolevas töös rõhutatud selleks, et isikut saaks lugeda hankijaks, peaksid kohtupraktika²¹² kohaselt riigihankedirektiivi 2014/24/EL art 2 lg 1 p 4 alapunktis c toodud isiku rahastamist, juhtimist ja liikmete määramist puudutavad tingimused viima selleni, et teiste

²⁰⁵ EKo C-458/03, *Parking Brixen GMBH GmbH vs Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen A*, ECLI:EU:C:2005:605.

²⁰⁶ M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj. (§ 131/22).

²⁰⁷ EKo C-458/03, *Parking Brixen*, p 46 ja seal viidatud kohtupraktika; C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH vs Telekom Austria AG, Herold Business Data AG osavõtul*, ECLI:EU:C:2000:669, p 60; EKo C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname) versus Comune di Cingia de' Botti*, ECLI:EU:C:2005:487, p 16.

²⁰⁸ EKo C-458/03, *Parking Brixen*, p 48.

²⁰⁹ M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj. (§ 3/3).

²¹⁰ Euroopa Keskpanga otsus (EL) 2016/245, 09. veebruar 2016, hangete teostamise korra kehtestamise kohta (EKP/2016/2). – ELT L 14/15, 20.02.2016.

²¹¹ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 76-77.

²¹² EKo C-380/98, *University of Cambridge*, p 20;

hankijate ja isiku vahel tekib tihe sõltuvussuhe iga alakriteeriumi osas. Kohtu poolt võib tiheda sõltuvussuhte tõendamine osutada problemaatiliseks olukorras, kus nt tulevases vaidluses asub mõne riigi keskpank seisukohale, et temale ei laiene riigihankedirektiivid justnimelt sõltumatuse garantiide tõttu. Kui kaugemale läheb kohus oma varasemalt väljatöötatud printsiibi interpreteerimisega? J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou on arvamusel²¹³, et tulevikus ei ole välistatud olukord, kus Euroopa Kohus on sunnitud üle vaatama oma varasema seisukoha tiheda sõltuvussuhte olemasolu kohta. Õigusteadlaste hinnangul rakendaks kohus ilmselt olukorras, kus oleks vaja hinnata keskpankade hankija staatust, samasugust lähenemist, nagu ta on teinud varem põhjalikumalt käsitletud lahendis „Bayerischer Rundfunk“²¹⁴ rahastamise kriteeriumi kontrollimisel. Antud lahendis leidis kohus, et selliste ringhäälinguorganisatsioonide puhul, kes on riigivõimust sõltumatud ja isemajandavad ning kelle tegevus on korraldatud viisil, mis välistab nende mõjutamise riigivõimu poolt, ei oma nende sõltumatus riigist tähtsust, otsustamaks selle üle, kas nad on riigihankedirektiivide mõistes hankijad või mitte.²¹⁵

J. Garcia-Andrade ja P. Athanassiou pakuvad²¹⁶, et kohus peaks ilmselt keelduma tiheda sõltuvussuhte testi rakendamisest nende isikute puhul, kes on avalikust võimust teatud määral sõltumatud, ning rohkem keskenduma direktiivi 2014/24/EL art 2 lg 1 punkti 4 alapunktis a sätestatud nn avaliku õiguse kohaselt tegutseva isiku (ingl *public law governance*) kriteeriumi täitmisele. Selle sätte kohaselt, mida käesoleva töö autor on põhjalikult uurinud peatükis 2.2.3, kuuluvad riigihanke direktiivide kohaldamisalasse need isikud, kes on moodustatud eesmärgiga rahuldada vajadusi üldistes huvides ja kelle tegevuses puudub tööstuslik ega äriine iseloom. Nimetatud regulatsiooni kehtestamisega taotleb riigihankedirektiiv mitte üksnes riigiorganite hankijaks tunnistamist, vaid käsitleb riigihankekohustuslaste ringi laiemalt, kaasates ka asutusi, kes täidavad avalikke ülesandeid ja tegutsevad üldistes huvides laiemalt, vaatamata sellele, mis tasandil antud asutus tegutseb või mismoodi on ta täpsemalt määratud täitma avalikke ülesandeid suhetes teiste riigiorganitega²¹⁷. Sellise laiema hankijate ringi määratlemise toetab ka kohtulahendites *BFI Holding*²¹⁸, *Agora and Excelsior*²¹⁹ ja *Adolf Truly*²²⁰ selgelt väljendatud

²¹³ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 7-78.

²¹⁴ EKo C- 337/06, *Bayerischer Rundfunk*, p 34, 60.

²¹⁵ Samas, 48–50.

²¹⁶ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 78-79.

²¹⁷ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 78–79.

²¹⁸ EKo C-360/96, *BFI holding*, p 50, 51.

²¹⁹ Liidetud kohtulahendid EKo C-223/99 ja C260/99, *Agora and Excelsior*, p 37.

²²⁰ EKo C-373/00, *Adolf Truly*, p 47, 50.

seisukoht, mille kohaselt on üldistes huvides rahuldatavad vajadused sellised vajadused, mida riik võib otsustada rahuldada ise või mille üle ta on otsustanud säilitada valitsevat mõju, ning seda just nimelt avaliku huvi tõttu. Seega peaks õigusteadlaste hinnangul isik sel määral, mil ta täidab riigi poolt delegeeritud avalikke ülesandeid, alluma riigi või avaliku võimu huvidele ja seda sõltumata tema autonoomsest staatusest²²¹.

Autor toetab eespool kirjeldatud keskpankade sõltumatust käsitlevaid seisukohti, mille kohaselt keskpanga hankijaks määratlemisel ei esine ühtki mõjuvat takistust. Läbiviidud analüüsi tulemusena selgus, et Eesti Pank täidab kõik riigihankedirektiivi nr 2014/24/EL art 2 lg 1 punktis 4 sätestatud avaliku sektori hankija määratlemise kriteeriumid ning tema sõltumatuse garantiid ei peaks minema vastuollu riigihankedirektiivi eesmärkide ja regulatsiooniga.

2.2.7 Eesti Panga sõltumatus riigihangete järelevalve ja vaidlustusmenetluses

Järgnevalt kirjeldab käesoleva töö autor asjaolusid, kuidas keskpanga hanketegevuse vaidlustamine ja selle üle järelevalve teostamine võib riivata Eesti Panga sõltumatust. Tähele tuleb panna, et varem kehtinud RHS2007 § 132 alusel ei olnud Eesti Panga tegevust võimalik vaidlustada riigihangete vaidlustuskomisjonis ega teostada Eesti Panga üle haldusjärelevalvet. Eesti Panga läbi viidud hankeid sai RHS2007 redaktsiooni alusel vaidlustada ainult kohtus. Kehtiv riigihangete seadus ei näe enam ette Eesti Pangale taolist erandit. RHS2007 seletuskiri²²² ei põhjenda eespool mainitud Eesti Panga erisuse kehtestamist. Selguse antud küsimuses loob Eesti Panga vastus²²³ Riigikogu majanduskomisjoni palvele avaldada arvamuse kehtiva RHS-i eelnõu kohta. Oma kirjas juhib Eesti Pank tähelepanu vaidlustamist ja järelevalvet puudutava sätte kaotamise õigusvastasusele, palub taastada RHS2007 redaktsioonis olev sõnastus ning põhjendab seda Eesti Panga sõltumatuse riivega. Nimelt leiab Eesti Pank, et rahandusministeeriumile ja vaidlustuskomisjonile antud õigus sekkuda Eesti Panga otsuste suhtes tähendab täitevvõimu võimalust vahetult sekkuda keskpanga tegevusse, mis on vastuolus Eesti Panga sõltumatuse põhimõttega. Eesti Panga hinnangul võib sõltumatuse riive leida aset mh ka nende hangete vaidlustamisel, mille kaudu teostab Eesti Pank oma põhiülesandeid nagu nt käibemüntide verimimine, sularaha sorteerimismasinat soetamine, statistika andmekogumisportaali arendamine, turuinfo ostmise varahaldussüsteemidesse jne.

²²¹ J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou 2009, lk 79.

²²² Seletuskiri nr 816 SE RHS2007 eelnõu juurde, lk 120.

²²³ Eesti Panga 14.06.2016 kiri nr 17.1/458 Riigikogu majanduskomisjonile.

<https://www.eestipank.ee/dokumendiregister/kirjavahetus/arvamuse-avaldamine-riigihangete-seaduse-eelnou-kohta> (25.04.2021).

Lisaks ütleb Eesti Pank, et rahandusministeerium ei saa teha Eesti Panga otsuste suhtes ettekirjutusi ning Eesti Panga riigihangete vaidlustamine peab jääma kohtu pädevusse. Rahandusministeerium väitis aga vastupidist ning leidis, et riive puudub või see on lubatav, sest järelevalve objektiks ei ole raharingluse korraldamisega seotud Eesti Panga kui EKPS-i liikme tegevuse kontrollimine ning järelevalve käigus ei hinnata Eesti Panga toimingute ja otsuste otstarbekohasust. Seadusandja ei arvestanud Eesti Panga võimaliku sõltumatuse riive põhjendustega ning kaotas kehtivas RHS-is hangete vaidlustamist ja järelevalvet puudutava Eesti Panga erandi. Seega võib käesoleva töö autori hinnangul väita, et Eesti Panga sõltumatus mõjutas eelmises RHS2001-i redaktsioonis Eesti Panga riigihankealaste kohustuste mahtu. Kuna kehtiv RHS enam antud võimalust ei näe, järeldeb Eesti autor, et rahandusministeerium kui täitevvõimu asutus teostab Eesti Panga üle järelevalvet ning seeläbi saab mõjutada sellega riigihankemenetluse alaseid otsuseid. Kas sellise mõjutus riivab Eesti Panga sõltumatust?

Autori arvates võib ette tulla olukord, kus Eesti Pank korraldab riigihanget, mis on seotud tema põhiülesannete täitmisega, nt soovib tellida maksesüsteemi infotehnoloogilist arendust, ent hange vaidlustatakse ja rahandusministeerium alustab kontrolli Eesti Panga hanketegevuse üle. Arvestada tuleb seda, et rahandusministeerium kontrollib järelevalvemenetluses üksnes hankija tegevuse õiguspärasust, mitte selle otstarbekust ega hankija otsuste ja toimingute tulemuslikkust (RHS § 203 lg 3). VAKO liikmed on sõltumatud ning lähtuvad oma otsuste tegemisest üksnes seadusest ja muudest õigusaktidest ja Eestile kohustuslikest välislepingutest (RHS § 187 lg 2).

Tartu Ülikooli õigusteadalased oma arvamuses RHS-i ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsusekohta rõhutasid, et hetkel puuduvad teadaolevalt andmed, mis annaksid alust kahelda VAKO erapooletuses või sõltumatuses või vastavate garantiide piisavuses. Ka Riigikohus viitas oma lahendis asjaolule²²⁴, et osaliselt kattuvad VAKO liikmete sõltumatuse tagatised kohtunike omadega ning ütles, et VAKO liikmed on otsuste langetamisel „sarnaselt kohtunikega sõltumatud“. RHS näeb ette terve rida lisatingimusi, mis tagavad VAKO liikmete sõltumatuse nagu nt üldise sõltumatuse ja seaduslikkuse põhimõte (RHS § 187 lg 2), kohtute seaduse sätete kohaldamine (RHS § 187 lg 6), VAKO ametipalk võrdne maa-

²²⁴ RKHKo 3-3-1-45-09, p 18.

või halduskohtuniku ametipalgaga (RHS § 187 lg 7), teenistusliku järelevalve puudumine VAKO liikme üle (RHS § 187 lg 8), taandamise kohustus (RHS § 188) jne.²²⁵

Autori hinnangul annavad nimetatud garantiid kindluse selles osas, et vaidlustus- ja järelevalvemenetluses lähtuvad otsustusorganid üksnes nendest kaalutlustest, mis on seotud riigihangete seaduse täitmisega hankija poolt. Nad ei anna hinnanguid Eesti Panga tegevuse otstarbekuse ega tulemuslikkuse kohta seoses Eesti Panga põhiülesannete täitmisega. VAKO liikmete sõltumatus tagab selle, et nende otsused ei saa olla mõjutatud poliitilistest kaalutlustest. Seega ei saa rahandusministeerium ega VAKO eespool kirjeldatud menetlustes avaldada otsest mõju Eesti Panga hinnastabiilsuse tagamisega seotud põhitegevusele, sh sundida teda muutma või vastu võtma hinnastabiilsusega seotud otsuseid. Autor arvab, et selline olukord on samastatav kohtulahendites „Komisjon vs Euroopa Keskpang“ ja „Euroopa Komisjon vs Sloveenia Vabariik“ kirjeldatud OLAF-i pettusevastase kontrolli ning Sloveenia keskpanga juhi suhtes alustatud kriminaalmenetlusega ega riiva kokkuvõttes Eesti Panga sõltumatust.

3 EESTI PANGA ERIVAJADUSED RIIGIHANGETE KORRALDAMISEL

3.1 RIIGIHANKED EESTI PANGA PÕHIÜLESANNETE TÄITMISEKS

Eelnevad riigihangete seaduse redaktsioonid nägid Eesti Pangale ette erandid riigihankealaste kohustuste kõrvale kaldumiseks. Eesti Pangal oli võimalus mitte kasutada riigihangete seaduses sätestatud korda, kui asjade ostmine ja teenuste tellimine toimus Eesti Panga ülesannete täitmiseks (RHS2000 § 2 lg 1 p 5) või kui sõlmitav leping või korraldatav ideekonkurss oli seotud Eesti Panga turvalisuse või avaldamisele mittekuuluva teabega (RHS2007 § 14 lg 1 punkt 2). Täna peab Eesti Pank aga korraldama riigihankeid teiste hankijatega samadel alustel. Seega uurib autor järgmiselt, kuidas ja mis õiguslikul alusel on Eesti Pangal kehtiva riigihangete seaduse alusel võimalik korraldada riigihankeid oma põhiülesannete täitmiseks ning millised on seaduses sätestatud võimalused nende riigihangete korraldamiseks, mis on seotud Eesti Panga turvalisuse ja julgeolekuga ja mida Eesti Pank korraldas varem erandite alusel.

²²⁵ Tartu Ülikooli 17.04.2020 arvamus 1-14.4/OI/13646 riigihangete seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsuse kohta, lk 3 - <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavatsus-2020> (25.04.2021).

Esmalt analüüsib autor võimalusi hangete korraldamiseks Eesti Panga põhiülesannete täitmiseks. Eesti Panga põhiülesanded on loetletud EP § 2 lõikes 2 ning nendeks on:

- Euroopa Ühenduse rahapoliitika kujundamisele kaasaaitamine ning Euroopa Keskpanka nõukogu poolt määratletud rahapoliitika elluviimine;
- ametlike välisvaluutareservide hoidmine ja juhtimine;
- finantssüsteemi stabiilsusele kaasaaitamine ja finantssüsteemi makrotasandi usaldatavusjärelevalve (edaspidi *makrofinantsjärelevalve*) teostamine;
- maksesüsteemide tõhusale toimimisele kaasaaitamine, maksesüsteemide järelevaatamine ja maksekeskkonna arendamisel osalemine;
- raharingluse korraldamine, europangatähtede emiteerimisele kaasaaitamine ja euromüntide emiteerimine;
- Eesti maksebilansi koostamine;
- oma ülesannete täitmiseks vajaliku statistika kogumine ja avaldamine;
- muud seadusega Eesti Pangale pandud ülesanded, mis ei ole vastuolus käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud eesmärkide ja käesoleva lõike punktides 1–7 nimetatud ülesannetega.

Põhiülesandeid täidab Eesti Pank eurosüsteemi esmase eesmärgi saavutamiseks, milleks on hinnastabiilsuse tagamine²²⁶. Hinnastabiilsus viitab aga majanduse üldisemale hinnatasemele ning selle ülesanne on eelkõige hoida ära nii pikaajalist inflatsiooni kui ka deflatsiooni.²²⁷

Rahapoliitika teostamisel mõjutab keskpank ainsa pangatähtede väljastaja ehk baasraha pakkujana pankadevahelise rahaturu tingimusi määrates, mis tingimustel kommerts pangad saavad laenu võtta. Teisisõnu kehtestab keskpank rahapoliitilised intressimäärad, millega käivitab lühiajaliselt erinevaid mehhanisme ja mõjutab majandusagentide tegutsemist, mis lõpptulemusena avalduvad sellistes majandusnäitajate arengus nagu nt toodangu maht ja hinnad. Tegemist on äärmiselt keerulise mehhanismiga, mida nimetatakse rahapoliitika ülekandemehhanismiks.²²⁸ Ülekandemehhanismi kaudu rahapoliitika teostamine ega finantssüsteemi stabiilsusele kaasaaitamine ei toimi aga riigihangete kaudu ning seega ei laiene eelpool kirjeldatud keskpanga toimingutele riigihangete seadus, kuna asjade ostmist, teenuste ega ehitustööde tellimist RHS § 4 lg 16 mõistes ei toimu.

²²⁶ H. K. Scheller. lk 44 – 45.

²²⁷ Samas.

²²⁸ Samas 75-77.

Välisvaluutareserve hoidmiseks ja juhtimiseks saab keskpank tegutseda raha, väärtpaberite ning finantsinstrumentide turgudel teiste turuosalistega samadel tingimustel tuginedes RHS § 11 lõikes 12 sätestatud erandile. Antud sätte alusel ei ole hankija kohustatud rakendama riigihangete seaduses sätestatud korda, kui tellitakse väärtpaberite või muude finantsinstrumentide emiteerimise, ostu, müügi või loovutamise seotud finantsteenust. Antud erand põhineb uue riigihankedirektiivi artikli 10 punkti e sätetel ning on mõeldud kõikidele hankijatele, mitte üksnes Eesti Pangale. Erandi kehtestamise põhjusena viidatakse kirjanduses²²⁹ sellele, et taolised finantsteenused on tihedalt seotud rahapoliitikaga, finantsteenustega seotud tehinguid tuleb sõlmida lühikese aja jooksul, nad kalduvad olema tugevalt reguleeritud ning reeglina osutavad neid väike hulk kõrge kvalifikatsiooniga ettevõtjaid.²³⁰ Tähele tuleb panna, et vastavalt riigihangete seaduse seletuskirjale²³¹ tuleb RHS § 11 lõikes 12 sätestatud väärtpaberi mõiste määratlemisel tuleb väärtpaberiturust seadusest ning finantsteenuste mõiste sisustamisel tuleks tugineda krediitiasutuste seadusele.

Maksesüsteemi toimimise ja arendamisega seotud teenuseid tellib Eesti Pank avatud hankemenetlusega riigihangete kaudu. Näiteks korraldas käesoleval aastal Eesti Pank riigihangete registri²³² kaudu avatud hankemenetlusega riigihanget uue tarkvara (MAAG) soetamiseks²³³, mida Eesti Pank plaanib kasutada TARGET teenuste kasutamiseks ja SEPA makseteks. TARGETi teenuste näol on tegemist eurosüsteemis välja töötatud finantstaristuteenustega, mis võimaldavad teha üleeuroopalisi raha- ja väärtpaberiarveldusi keskpangas avatud kontode. SEPA on ühtne euromaksete piirkond, mis ühendab makseteenuste pakkujaid ja kasutajaid kõigis Euroopa Liidu riikides, Islandil, Liechtensteinis, Monacos, San Marinos, Norras ja Šveitsis.²³⁴

²²⁹ P. Trepte. Public Procurement in the EU. A. Practitioner's Guide. 2nd edition. Oxford University Press. 2007.

²³⁰ V. Vaske - M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj. (§ 11/58).

²³¹ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu nr 450 SE juurde, § 11 kommentaarid, lk 29.

²³² Riigihangete register (eRHR) on RHS § 181 lg 1 alusel riigihangete ja toetuse saaja ostude andmete töötlemiseks asutatud andmekogu. Register asub veebiaadressil: <https://riigihanked.riik.ee/> (25.04.2021)

²³³ Eesti Panga riigihange nr 22285 „Tarkvara MAAG (maksete agent) arendus ja hooldus“. Riigihanke alusdokumentidele pääseb ligi eRHRi kaudu. - <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/search-links> (25.04.2021)

²³⁴ Vt arveldussüsteemid kohta täpsemalt Eesti Panga koduleheküljel avaldatud selgitusi. - <https://www.eestipank.ee/makse-ja-arveldussusteemid> (25.04.2021).

Müntide verimisel jälgib Eesti Pank riigihangete seaduses sätestatud korda juba aastast 2011 ning korraldab kõik müntide verimisega seotud hanked avalikult, kasutades enamasti avatud hankemenetlust.²³⁵

Seega esmase analüüsi tulemusena saab väita, et Eesti Pank täidab oma põhiülesandeid kasutades selleks riigihangete seaduses ette nähtud võimalusi sh korraldab avatud hankemenetlusi. Autori hinnangul ei eelda Eesti Panga eelpool kirjeldatud põhiülesannete iseloom erandlike menetlusviiside kasutamist, pigem näitab praktika seda, et põhiülesandeid (v.a RHS § 11 lõikes 12 ja 20 sätestatud erandid) saab täita ka kõige rangemat menetlusviisi kasutades.

3.2 EESTI PANGA TURVALISUSEGA SEOTUD RIIGIHANKED

3.2.1 RHS 6. peatüki režiimi kasutamine Eesti Panga riigihangetes

Eesti Pangal oli võimalus mitte kasutada riigihangete seaduses sätestatud korda, kui sõlmitav leping või korraldatav ideekonkurss oli seotud Eesti Panga turvalisuse või avaldamisele mittekuuluva teabega (RHS2007 § 14 lg 1 punkt 2). Käesoleva töö peatükis 1.2.3 jõudis autor järeldusele, et nimetatud erandit kasutas Eesti Pank eelkõige nende ostude puhul, kus oli vaja kaitsta Eesti Panga julgeolekut. Järgmiselt analüüsib autor kehtivas seaduses kehtestatud aluseid, mis annavad Eesti Pangale võimaluse kõrvale kalduda RHS-is sätestatud klassikalisele hankijale ette nähtud menetluskorrast, kui hankeleping on seotud mitte üksnes kitsalt Eesti Panga turvalisusega, vaid laiemalt riigi julgeolekuga. Täpsemalt vastab autor küsimusele, kuidas ja mis õigusnormide alusel saab Eesti Pank kehtiva seaduse alusel korraldada julgeoleku kaitsmisega seotud riigihanked.

Kaitsevaldkonna riigihanget (ingl *defence procurement*) võib iseloomustada laiemalt kui „riigihanget, mida korraldatakse liikmesriigi relvastatud jõudude kasuks“ või kitsamalt kui relvastuse ja sellega seonduvate ehitustööde ja teenuste hankimist²³⁶. Eesti Panga riigihanked ei ole mõeldud ei sõjaliseks ega Eesti Vabariigi relvajõudude heaks. Kõik Eesti Panga julgeolekuaspektist tundlike riigihanked korraldatakse tsiviil-, mitte sõjalises sektoris. Seega ei saa Eesti Panga erandi alusel korraldatud hanked käsitada kaitsevaldkonda kuuluvana.

²³⁵ Riigihangete registri lehel rubriigis „Hangete otsing“ tehtud päringu kohaselt alustas Eesti Pank 13 avatud hankemenetlusega riigihanget müntide verimiseks ja seonduvate toodete soetamiseks perioodil 2011 kuni 20.02.2021.

²³⁶ S. Arrowsmith. The Law of Public and utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 2. Third Edition. Sweet & Maxwell: 2018, lk 138.

Järgmiselt vaatleb autor, kas Eesti Panga julgeolekuaspektist tundlikke riigihankeid saab lugeda julgeolekuvaldkonda kuuluvateks. Mõistet “*julgeoleku otstarbel*” (ingl *security purpose*) ei ole kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivides reguleeritud ning seda on raskem sisustada kui eespool käsitletud kaitseotstarbelist varustust.²³⁷ Julgeolek on väga lai mõiste. Julgeoleku tagamine kulub iga ühiskonna huvide sekka ning ei ole olemas sellist poliitikavaldkonda, milles puuduks julgeolekuaspekt. Julgevaldkonna riigihanget (ingl *security procurement*) saab laiemalt defineerida kui riigihanget, mis sooritatakse liikmesriigi julgeoleku tagamiseks. Julgeolekuvaldkonna riigihanked hõlmavad mitmeid valdkondi, nagu õiguskaitset, lennundusjulgestust, meresõidu turvalisust, piirijulgeolekut, olulise infrastruktuuri kaitset nt kommunaalsektoris, terrorismivastast võitlust, sealhulgas küberjulgeolekut ja sidet ning kriisiohjamist/tsiviilkaitset ja füüsilist julgeolekut.²³⁸

Vastavalt direktiivi nr 2009/81/EÜ põhjenduse nr 11 kohaselt tuleks mittesõjalise julgeoleku valdkonnas kohaldada direktiivi selliste riigihangete suhtes, millel on kaitsealaste riigihangetega sarnased tunnused ja mis on sama tundlikud. Tähele tuleb panna, et direktiiv 2009/81/EÜ art 2 (b) kasutab teist mõistet ning räägib tundlikest, mitte julgeolekuotstarbelistest ostudest. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi tuleb kohaldada nende riigihankelepingute suhtes, mille objektiks on tundliku varustuse, sealhulgas selle mis tahes osade, komponentide ja/või alamkoostude tarnimine.

Tundlik varustus on julgeoleku eesmärgiga varustus, ehitustööd ja teenused, millega kaasneb, mis eeldavad ja/või sisaldavad salastatud teavet (direktiivi 2009/81/EÜ art 1 p 7). Salastatud teave on aga igasugune teave või materjal, olenemata selle vormist, laadist või edastamisviisist, millele on määratud salastatuse tase või kaitsetase ning mis riigi julgeoleku huvides ning vastavalt asjaomases liikmesriigis kehtivatele õigus- või haldusnormidele vajab kaitsmist igasuguse seadusevastase omastamise, hävitamise, kõrvaldamise, avalikustamise ja kadumise eest või volitamata isiku juurdepääsu eest või mis tahes liiki kahjustamise eest. Siinkohal on oluline silmas pidada asjaolu, et kaitset vajavaks salastatud teabeks saab informatsiooni lugeda ainult riigisiseste õigusaktide alusel²³⁹ (direktiivi 2009/81/EÜ art 1 p 8).

²³⁷ S. Arrowsmith. The Law of Public and utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 2., lk 190–191.

²³⁸ Komisjoni teatis COM/2012/0417, Julgeoleku valdkonna tööstuspoliitika, Innovatiivse ja konkurentsivõimelise julgeolekupoliitika tegevuskava, pp 1-2.

²³⁹ T. Väljaots, G. Ginter - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 169/10).

Tundliku varustuse hulka kuuluvad nt politsei poolt soetatud ja politseile kasutamiseks (ehk julgeoleku eesmärgil) mõeldud sellised krüpteeritud raadiod, mille dekrüpteerimiseks kasutatavad krüptograafilised moodulid on tunnistatud salastatud teabeks.²⁴⁰

Tuginedes eespool kirjeldatud direktiivi 2009/81/EÜ regulatsioonile, määratleb RHS2017 § 169 lg 1 p 2 julgeolekuvaldkonda kuuluvaks riigihankeks sellise julgeolekuotstarbelise asja ostmine, mis on seotud riigisaladusega või salastatud välisteabega. Seega on selle sätte kumulatiivseteks kohaldamise eeldusteks järgmised asjaolud: a) vastav varustus, ehitustööd või teenused on seotud riigisaladuse või salastatud välisteabega ning b) erand tuleb teha julgeolekualasel otstarbel²⁴¹.

Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus²⁴² käsitleb teatud Eesti Panga tegevusega seotud teavet salajasena. Nimelt kuulub RSVS § 10 lg 1 ja 7 alusel infrastruktuuri ja teabe kaitse riigisaladuse hulka:

- Eesti Panga valve-, häire-, side- ja infosüsteeme käsitlev teave, välja arvatud teave, mille avalikuks tulek ei kahjusta Eesti Vabariigi julgeolekut;
- Eesti Panga sularahavedu käsitlev teave, välja arvatud teave, mille avalikuks tulek ei kahjusta Eesti Vabariigi julgeolekut.

RSVS seletuskirja kohaselt RSVS § 10 lg-te 1 ja 7 kehtestamise peamine põhjus oli asjaolu, et seoses eurole üleminekuga suurenes Eestis ja läbi Eesti veetava sularaha hulk ning ka vastavad riskid. Suurenenud riskid tingisid veo suurema turvalisuse vajaduse. Turvalisuse tagamiseks oli vaja, et osa valve-, häire-, side- ja infosüsteemide teabest oleks salastatud.²⁴³ RHS § 169 lg 1 punktis 2 sätestatud esimest eeldust saab pidada täidetuks, kuna eelkirjeldatud Eesti Panga teavet sisaldavad hanked on riigisiseste õigusaktidega määratletud RSVS alusel salajaseks.

Teise RHS § 169 lg 1 punktis 2 sätestatud eelduse kontrollimiseks tuleks kindlaks teha, kas Eesti Panga valve-, häire-, side- ja infosüsteeme ning sularahavedu käsitlevat teavet sisaldavaid

²⁴⁰ S. Arrowsmith. The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 2, lk 191–192.

²⁴¹ Seletuskiri 113 SE I riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde, p 12, lk 6.
<https://www.riigikogu.ee/download/b74e45aa-88c4-42f0-bacc-ac8698d1d4c9> (25.04.2021).

²⁴² Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus. – RT I, 06.05.2020, 36.

²⁴³ Seletuskiri 764 SE riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. § 10 punkti 1 ja 7 kommentaarid. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/0e8ab3a5-d20c-bd9a-d29a-ec249af42651/Riigisaladuse%20ja%20salastatud%20v%C3%A4listeabe%20seaduse%20ning%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (25.04.2021).

ehitustöid, asju või teenuseid on hangitud julgeolekuvaldkonnas kasutamiseks. Teisisõnu öeldes peaks tuvastama, kas eespool nimetatud Eesti Panga teave on seotud Eesti Vabariigi julgeolekuga ja kas nimetatud teave oli tunnistatud salajaseks julgeoleku otstarbel.

Autor leiab, et RSVS-i Eesti Panga tegevust puudutavate sätete sõnastus juba viitab sellele, et need normid on eelduslikult mõeldud Eesti Vabariigi julgeoleku kaitseks. Seadusandja nimetab normis otseselt selle Eesti Panga tegevust puudutava teabe liiki, mida tuleks käsitada salajasena, ning lisab sätte lõppu välistuse „välja arvatud teave, mille avalikuks tulek ei kahjusta Eesti Vabariigi julgeolekut“. Normi konstruktsioonist võib järeldada, et esialgu oli kogu Eesti Panga tegevust reguleeriv RSVS-i regulatsioon kehtestatud eesmärgiga kaitsta Eesti Vabariigi julgeolekut.

Autor uurib järgmiseks, kuidas sisustatakse julgeoleku mõistet riigihankeõiguse kontekstis, eesmärgiga täpsemalt tuvastada, milline Eesti Panga tegevusega seotud teave vajab julgeolekuaspektist kaitset.

Julgeolekualaseotstarbe all tuleks aga mõista nii sõjalist kui ka mittesõjalist julgeolekut.²⁴⁴ Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi kohaselt on julgeolekuotstarbe puhul tegemist eelkõige nende olukordadega, kus sõjavägi ja mittesõjalised jõud teevad koostööd samade ülesannete täitmiseks ja/või kus riigihanke eesmärk on kaitsta EL-i ja/või liikmesriikide julgeolekut nende oma territooriumil või kaugemal mittesõjalistest ja/või valitsusvälistest osalejatest lähtuva tõsise ohu eest, nt piirikaitse, politseitööl ja kriisiohjamise missioonidel.²⁴⁵

Eesti Panga tegevuse põhieesmärgiks on hindade stabiilsuse säilitamine ning muude ELTL-iga kooskõlas olevate majanduspoliitiliste eesmärkide saavutamise toetamine (EPS § 2 lg 1). Esmapilgul võib tunduda, et Eesti Panga põhieesmärkide saavutamiseks sooritatavad tegevused ei peaks omama kokkupuudet julgeolekuga. Sel juhul mõtleksime julgeoleku all eelkõige selle esialgset militaarset käsitlust,²⁴⁶ mis seondub ennekõike sõdadega ning on suunatud nendest hoidumisele ja nende ennetamisele ning vajadusel inimeste kaitsele võimaliku rünnaku eest.

²⁴⁴ T. Väljaots, G. Ginter - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 169/11).

²⁴⁵ Samas; B. Heuinckx - S. Arrowsmith. The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 2, lk 191.

²⁴⁶ Vt julgeoleku mõiste sisustamise erinevate kontseptsioonide kohta T. Pohl (koost). Tallinn 2007:

Sisekaitseakadeemia toimetused 2007(6),

https://digiriitl.sisekaitse.ee/bitstream/handle/123456789/125/Toimetised_2007_%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y (25.04.2021). T. Pohl. Sisejulgeolek. Julgeoleku-kontseptuaalsed probleemid, lk 17–18.

Mõiste *julgeolek* militaarne käsitlus hõlmab seega üldisemalt sõjandusega seotud aspekte ning käsitleb relvastust, armeed, erinevaid strateegiad, taktikaid jne.²⁴⁷

Julgeoleku mõiste traditsioonilisest ja militaarsest sisustamisest hakati taganema 20. sajandi lõpus, kui mõistet hakati laiendama. Seoses globaliseerumisega püüdsid 20. sajandi praktikud vältida kitsalt militaarset analüüsi ning juurutada laiemat julgeoleku mõistet, mille järgi hõlmab julgeolek avarat skaalat kõigest sellest, mis teeb inimestele muret. Üks selline valdkond on ka majandus.²⁴⁸ Tekkis nn pehme julgeolekukontseptsioon, mis lisaks militaarsfäärile haaras muid pehmemaid elusfääre, nagu majandus, keskkond, inflatsioon, majanduskriisid, sotsiaalsed suhted jne.²⁴⁹

Riigikogu heaks kiidetud dokumendis „Eesti julgeolekupoliitika alused”²⁵⁰ sõnastatakse Eesti julgeolekupoliitika eesmärk, põhimõtted ja tegevussuunad. Antud dokumendis käsitletakse lisaks traditsioonilistele julgeoluvaldkondadele, nagu sõjaline kaitse, turvalisus ja põhiseadusliku korra kaitse, ka majandusjulgeolekut ja seda toetavat taristut. Eesti julgeolekupoliitika alustes selgitatakse, et riigi ja riigi majanduse toimimiseks tuleb tagada finantssüsteemi läbipaistvus, usaldusväarsus ja eelkõige selle stabiilne toimimine. Finantssüsteemi stabiilsuse kindlustamiseks tuleb ära hoida Eestis tegutsevate krediidi- ja muude finantsasutuste maksevõimega seotud riskusi, finantskriiside ennetamiseks ja nende majanduslike tagajärgede leevendamiseks tuleb aga võtta vajalikke õiguslikke ja järelevalvemeetmeid. Finantskriisi olukorras tuleks tagada kriisihaldusvõime, sh reservvahendid, likviidsete rahaliste vahendite kättesaadavus ning töökindlad piiriülesed turvavõrgud. Selle kõige peab kindlustama riik.²⁵¹

Eesti julgeolekupoliitika alustes on määratletud selged majandusjulgeolekuga seotud ülesanded, mille täitmise peab riik kindlustama. Lisaks finantsstabiilsuse toimimisele tuleb tegeleda ka finantskriiside ennetusega. Ka Eesti Pangal on seoses antud ülesannetega seadusest

²⁴⁷ T. Pohl (koost), lk 4–5, 10.

²⁴⁸ Samas, lk 8–10.

²⁴⁹ O.F. Knudsen. Cooperative security in the Baltic sea Region. Institute for Security Studies. France 1998: Chaillot Papers. lk 35–38.

²⁵⁰ Eesti julgeoleku poliitika alused. Heaks kiidetud Riigikogu otsusega „Eesti julgeolekupoliitika alused” heakskiitmine. – RT III, 06.06.2017, 2. lk 14–15. –

http://www.kaitseministeerium.ee/sites/default/files/sisulehed/eesmargid_tegevused/395xiii_rk_o_lisa.pdf (25.04.2021).

²⁵¹ Eesti julgeoleku poliitika alused, lk 14–15.

tulenevad kohustused. Kooskõlas hädaolukorra seadusega²⁵² korraldab Eesti Pank kahe elutähtsa teenuse – makseteenuse ja sularaharingluse – toimepidevust (§ 36 lg 3).

Makseteenusena käsitatakse teenust, mis seisneb maksetehingu täitmisel, sealhulgas raha ülekandmisel maksekontole või maksetehingu täitmisel telekommunikatsiooni-, digitaalse või infotehnoloogilise seadme abil. Makseteenuse osutamiseks on vajalik telekommunikatsioonivõrgu, infotehnoloogilise süsteemi või muu sellesarnase võrgu, katkematu toimimine. Sularaharinglus on aga teenus, mis seisneb sularaha sissemaksete tegemisel ja sularaha väljavõtmisel maksekontolt ning mille osutamiseks on vajalik ehitiste, pangaautomaatide, pangakontorite või muu taolise, sealhulgas sularahaveo katkematu toimimine, mis võimaldab tarbijatel Eesti territooriumil sularaha kätte saada²⁵³.

Lähtudes eespool käsitletud julgeolekut puudutavast analüüsist, sh dokumendis „Julgeolekupoliitika alused“ toodud seisukohtadest, jõudis töö autor järeldusele, et Eesti Panga teatud tüüpi riigihanked kuuluvad julgeolekuvaldkonda. Seda kahel põhjusel. Esiteks tunnistab RSVS § 10 lg 1 ja 7 riigisadaluseks Eesti Panga valve-, häire-, side- ja infosüsteeme ning sularahavedu käsitleva teabe. Teiseks toimub nimetatud teavet sisaldavate teenuste/asjade hankimine julgeolekuvaldkonnas kasutamiseks ja on seotud Eesti Vabariigi julgeolekuga. Eesti Panga ülesanded on ilmselgelt seotud majandusjulgeolekuga, mis hõlmab eelkõige finantsstabiilsuse tagamist, finantskriiside ennetamist ja nende lahendamist. Seega on Eesti Pank õigustatud kasutama RHS-is sätestatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlust riigisadalusega seotud ostude tegemisel, kui neid sooritati majandusjulgeoleku valdkonnas. Seni ei ole Eesti Pank antud võimalust kasutanud. Siinkohal väärrib tähelepanu asjaolu, et vastavalt Euroopa Komisjoni aruandele²⁵⁴ moodustab EL-is julgeolekuvaldkonna hangete osakaal kõikidest kaitse- ja julgeolekualaste valdkonna hangetest väga väikest osa ning on vaid 7 % sõlmitud hankelepingute arvust ja maksumusest 3 %.

Töö autori hinnangul saaks Eesti Pank lähtuda kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetluse korrast sularahaveoga seotud lennutranspordi, *broker*-teenuse ja turvatranspordi hangetes, samuti nt infrastruktuuriga seotud valvesüsteemi hankes ning Eesti Panga infosüsteeme

²⁵² Hädaolukorra seadus. – RT I, 17.05.2020, 3.

²⁵³ Seletuskiri 205 SE hädaolukorra seaduse eelnõu juurde. lk 80–81. – <https://www.riigikogu.ee/download/8098aa71-c225-4828-bd88-09fc328672eb> (25.04.2021)

²⁵⁴ Komisjoni aruanne COM(2016) 762 Euroopa parlamendile ja nõukogule kaitse- ja julgeolekualaseid riigihankesid käsitleva direktiivi 2009/81/EÜ rakendamise kohta, et järgida kõnealuse direktiivi artikli 73 lõiget 2. Euroopa Komisjon. Brüssel, 30.11.2016. p 3.2 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0762&from=en> (25.04.2021).

käsitlevat teavet sisaldavas tulemüüri tarkvara hoolduse hankes²⁵⁵. Vaieldamatult tuleb iga hanke korraldamise üksikasjade analüüsimisel lähtuda hankija vajadustest ning konkreetse riigihanke asjaoludest.

3.2.2 Julgeoleku ja turvalisusega seotud üldine erand (RHS § 11 lg 1 p 20)

3.2.2.1 Erandi kohaldamise üldised alused

RHS-is sisaldub kõigile hankijatele suunatud üldine erand, mis lubab kõrvale kalduda seaduses sätestatud hankemenetluse korraldamisest julgeoleku ja turvalisusega soetud põhjustel.²⁵⁶ RHS § 11 lg 1 punktis 20 sätestatud erandi kohaldamisala põhineb täies ulatuses otseselt EL-i esmasel õigusel.²⁵⁷ Aluse nimetatud erandite kasutamiseks annab üldine erand EL-i aluslepingute kohaldamisalast, mis sisaldub ELTL art 346 lõikes 1.²⁵⁸ Selle artikli kohaselt ei ole ükski liikmesriik kohustatud andma informatsiooni, mille avalikustamist ta peab oma oluliste julgeolekuhuvide vastaseks. Sellele üldisele erandile on viidatud riigihankedirektiivis 2014/24/EL (art 15).

RHS § 11 lõike 20 kohaselt ei ole hankija seaduses sätestatud korda kohustatud rakendama järgmistel alustel:

- kui hankeobjekt on seotud riigisaladusega või välisriigi salastatud teabega (esimene alternatiiv);
- kui hankelepingu täitmine eeldab kooskõlas õigusaktidega eriliste turvalisusnõuete täitmist (teine alternatiiv);
- kui RHS-is sätestatud menetlus kohustaks hankijat avaldama teavet, mis oleks vastuolus riigi oluliste julgeolekuhuvidega (kolmas alternatiiv);
- kui esineb vajadus kaitsta riigi olulisi julgeolekuhuve, mida ei saa tagada vähem sekkuvate meetmetega kui RHSi-s sätestatud korra kohaldamata jätmine (neljas alternatiiv).²⁵⁹

Eespool mainitud alternatiivid ei ole üksteist piiravad ega välistavad²⁶⁰. Nimetatud õiguslike aluste kasutamisel tuleb Eesti Pangal arvestada sellega, et neljanda alternatiivi juures sätestatud kohustust kasutada vähem sekkuvaid meetmeid tuleb mõista laiemalt ning

²⁵⁵ Vt Eesti Panga 2021. a hankeplaanis olevad hanked: <https://www.eestipank.ee/eesti-pank/eesti-panga-hanked> (10.04.2021).

²⁵⁶ V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/89).

²⁵⁷ V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/90).

²⁵⁸ S. Arrowsmith. EU Public Procurement Law: An introduction, lk 109.

²⁵⁹ V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/89).

²⁶⁰ Samas, § 11/92.

rakendada seda nii esimese, teise kui ka neljanda alternatiivi puhul. See tähendab, et nende alternatiivide puhul peab hankija hindama, kas erandiga kaitstava õigushüve kahjustamist saab vältida muul moel. Kolmanda alternatiivi osas viitavad direktiivid otseselt ELTL art 346 lg 1 punktile a, kuid samas rõhutavad, et erandit saab kohaldada ainult sel määral, mil direktiivi kohaldamine tooks kaasa liikmesriigi julgeolekut kahjustava teabe avaldamise. Sisuliselt ka see nõue tähendab hankijale sarnaselt teiste alternatiividega kohustust kaaluda vähem sekkuvate meetmete kasutuselevõttu²⁶¹.

Nõue rakendada vähem sekkuvaid meetmeid tuleneb erandi kitsendava tõlgendamise põhimõttest, mille kohaselt erandi kasutamist õigustava olukorra formaalne esinemine ei anna tingimusteta voli otselepingu sõlmimiseks.²⁶² Seega peaks Eesti Pank RHS § 11 lõike 20 sätte rakendamisel julgeolekuga seotud hangete puhul iga kord kaaluma teisi rohkem läbipaistvamaid menetlusviise. Näiteks kui teabe kaitseks piisab lepingus konfidentsiaalsusnõuete kehtestamisest, ei oleks ei kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetluse kasutamine ega RHS § 11 lõikes 20 sätestatud üldine erand õigustatud.

3.2.2.2 Riigisaladus

Esimest riigisaladuse kaitsega seotud alternatiivi saab kasutada üksnes nende lepingute ja dokumentide puhul, mis on liikmesriigi õigusaktide kohaselt selgelt kvalifitseeritud „salajaseks“ (ingl *secret*)²⁶³. Eesti õigusteadlased rõhutavad, et riigisaladusega seotud erandi kohaldamine on lubatud vaid juhul, kui RHS-s sätestatud menetluskorra järgimine on võimatu sel põhjusel, et seab ohtu teabe salajasuse ja leebemad meetmed selle kaitsmiseks puuduvad.²⁶⁴ Seega, nagu varem öeldud, peab ka riigisaladuse erandi rakendamiseks eelkõige hindama, kas riigisaladuseks tunnistatud teavet on võimalik kaitsta leebemate meetmetega kui riigihangete seaduses sätestatud korra mittejärgimine.

Eeltoodust lähtuvalt tekib küsimus, mis alust peaks Eesti Pank rakendama nende riigihangete puhul, mis sisaldavad riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse kohaselt riigisaladuseks tunnistatud teavet? Kas selleks peaks olema kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlus või on võimalik kasutada RHS § 11 lg 1 punktis 20 sätestatud esimest alternatiivi ning mitte

²⁶¹ V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/89,91).

²⁶² Samas, § 11/91).

²⁶³ S. Arrowsmith. The Law of Public and utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 1. Third Edition. Sweet & Maxwell: 2014, lk 486.

²⁶⁴ V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/92).

rakendada riigihangete seaduses sätestatud korda? Kuidas nimetatud sätted omavahel suhestuvad?

Professor S. Arrowsmith selgitab, et riigisaladust sisaldavat erandit kasutatakse enim kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangetes, mis on reguleeritud direktiiviga 2009/81/EÜ. Vaatamata sellele on liikmesriigil siiski õigus omistada staatust „salajane“ ka muudele dokumentidele, k.a lepingutele, mis ei ole otseselt seotud riigi julgeolekuga. Nendeks juhtumiteks võib olla üksikisiku privaatsuse kaitse või vajadus kaitsta riigi ärisaladust (ingl *state commercial secret*). Riigi ärisaladus tuleb kõne alla nt juhul, kui tekib vajadus kaitsta mõne sellise toote andmeid, mida riik ise arendab. Silmas tuleb pidada aga seda, et kõnealust erandit ei tohi kasutada üksnes eesmärgiga vältida riigihanke eeskirju.²⁶⁵

Eeltoodust lähtuvalt peaks Eesti Pank enne riigisaladuse erandi kasutamist eelkõige kaaluma kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlust, kuna see on teabe salajasuse kaitsmiseks vähem sekkuv meede võrreldes seaduse mittejärgimisega. Ka RHS-i seletuskirjas on selgelt öeldud, et erandi kohaldamiseks tuleb eelkõige analüüsida, kas sõlmitava lepingu objekt kuulub kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete alla või mitte, kuivõrd enamasti on riigisaladus ja julgeolekuküsimused tihedalt seotud just kaitse- ja julgeolekuvaldkonnaga. Seega kohaldub riigisaladuse erand üksnes sellistele riigihangetele, mida ei korraldata kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas.²⁶⁶

3.2.2.3 Erilised turvanõuded

Teise alternatiivi kasutamisel juhul, kui lepingu täitmine eeldab kooskõlas õigusaktidega eriliste turvanõuete täitmist, peab hankija arvestama sellega, et tal ei ole volitust sisustada erandi kohaldamise aluseid oma äranägemisel. Erandi kohaldamist õigustavad erilised turvanõuded peavad otseselt tulenema õigusaktidest, mitte üksnes hankija enda hinnangust.²⁶⁷ Nimetatud erandit võiks kasutada lisaks kaitse- ja julgeolekuvaldkonnale ka nende hankelepingute sõlmimisel, mille täitmisel omab lepingupartner ligipääsu nt kaitset vajavatele

²⁶⁵ S. Arrowsmith. The Law of Public and utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 1, lk 486–487.

²⁶⁶ Seletuskiri RHS2017 eelnõu nr 450 SE juurde. § 11 kommentaarid.

²⁶⁷ V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/92).

isikuandmetele.²⁶⁸ Kõnealusele alternatiivile tuginedes ei ole Eesti Pank autorile teadaolevalt hankeid korraldanud ning selleks puudub ka praegu vajadus.

3.2.2.4 Riigi olulised julgeolekuhuvid

Riigi oluliste julgeolekuhuvidega seotud erandit saab Eesti Pank hankijana rakendada ja kõrvale kalduda riigihangete seaduses sätestatud menetluskorrast juhul, kui menetluse korraldamine kohustab hankijat avaldama teavet, mis oleks vastuolus riigi oluliste julgeolekuhuvidega.

See eeldab hankijalt aga iga kord määratlemata õigusmõiste „riigi olulised julgeolekuhuvid“ sisustamist. Seega on antud alternatiivi puhul hankija kaalutlusruum esimese ja teise alternatiiviga võrreldes palju laiem. Samas ei tähenda see hankijale absoluutset vabadust, vaid määratlemata õigusmõistet tuleb tõlgendada kooskõlas ELTL artikli 346 mõtte ja Euroopa Kohtu praktikaga. Mõistete sisustamisel, nagu eespool juba selgitatud, tuleks erandeid tõlgendada kitsendavalt ning tõendamiskoormus erandi esinemise osas lasub sel juhul samuti hankijal²⁶⁹.

Riigi olulisi julgeolekuhuve puudutavates kaasustes hindas Euroopa Kohus erandi kasutamise lubatavust eelkõige lähtudes sellest, kas kõnesolevate hangete korraldamiseks eksisteeris muu võimalus, mille puhul saaks hankija kasutada vähem sekkuvaid meetmeid kui direktiivi mitte järgmine. Lahendis C-3/88²⁷⁰ jättis Itaalia hankemenetluse korraldamata riigiasutustele mõeldud riigihankes, millega sooviti tellida andmetöötlussüsteemide projekteerimist, programmeerimist ja toimimise tagamist. Itaalia valitsus põhjendas erandi kasutamist sellega, et hankelepingu täitmise käigus töödeldavaid andmeid, s.t andmeid maksude, rahvatervise ja põllumajanduslike pettuste kohta, tuleb hoida konfidentsiaalsena ja vajadusel neid kaitsta. Itaalia valitsus rõhutas, et teatud liiki tegevustes, mis eriti strateegilistes sektorites on seotud konfidentsiaalsete andmetega, peab riigil olema võimalus kasutada ettevõtjat, keda ta saab täielikult usaldada.²⁷¹ Sellisteks usaldusväärseteks ettevõtjateks luges hankija Itaalia äriühinguid, mis on kas täielikult või suures osas riigi omanduses. Teoorias oleks valitsus pidanud ostma välismaa äriühingutes nõutud osalust, praktikas aga kuulusid kõik

²⁶⁸ S. Arrowsmith. The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume I, lk 487.

²⁶⁹ V. Vaske - M.A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj (§ 11/93).

²⁷⁰ EKo C-3/88, *Commission of the European Communities vs Italian Republic*, ECLI:EU:C:1989:606.

²⁷¹ Samas, p 10.

andmetöötlussüsteemide projekteerimist pakkuvad äriühingud Itaalia valitsusele²⁷². Euroopa Kohus ei nõustunud Itaalia toodud seisukohtadega ning leidis, et antud erandi kasutamine ei ole õigustatud, sest konfidentsiaalseid andmeid saab kaitsta ka teenuste osutamise vabadust vähem piiravate meetmetega. Näiteks võib hankija panna teenust osutava ettevõtte töötajatele hankelepingus saladuse hoidmise kohustuse, mille rikkumisel võib algatada kriminaalmenetluse²⁷³.

Ka lahendis C-324/93²⁷⁴ selgitas Euroopa Kohus, et EL-i aluslepingute kohaldamisalast ei ole lubatud kõrvale kalduda juhul, kui lepinguga taotletava eesmärgi saavutamiseks on võimalik kasutada alternatiivseid, vähem sekkuvaid viise. Antud kaasuses keeldus hankija väljastamast ravimite importimise luba teisele liikmesriigile. Erandi rakendamist põhjendas hankija sellega, et soovib takistada ravimite veolepingu täitmisel võimalikku ebaseaduslikku uimastite vedu teistest liikmesriikidest. Kohus märkis, et erandi kasutamine oleks lubatav ainult juhul, kui ravimite ohutu tarnimine meditsiiniliste eesmärkidel oleks vajalik inimeste elu ja tervise kaitseks ning seda ka juhul, kui taotletavat eesmärki pole võimalik saavutada muude meetmetega.²⁷⁵ Antud kaasuses leidis aga kohus, et hankijal oli võimalus takistada ebaseaduslikku uimastite vedu muude meetmetega, korraldades avatud või piiratud hankemenetluse.²⁷⁶ Sellisel juhul oleks hankija võinud ühe hindamiskriteeriumina kasutada pakkuja võimekust tagada turvaline ravimite vedu²⁷⁷.

S. Arrowsmith leiab, et sellised kohustused nagu andmete konfidentsiaalsuse tagamine või muud turvalisust ja julgeolekut puudutavad nõudmised peaksid olema pigem osa pakkuja tehnilisest võimekusest. Tingimused, mida seatakse pakkuja tema tehnilise võimekuse kontrollimisel, on tavaliselt asjakohasem ja sobivam valik, võrreldes näiteks sellega, et kontrollida nende täitmist hindamiskriteeriumite kaudu. Samas võib mõlemaid tingimusi kasutada koos.²⁷⁸ Nii võib järeldada, et vajaliku konfidentsiaalsuse tagamiseks peaks hankija kehtestama vastavad kriteeriumid ja nõuded hankemenetluse korraldamisel ja hankelepingus, mitte aga sõlmides lepingupartneritega otse lepinguid või kasutades selliseid menetlusviise, kus

²⁷² S. Arrowsmith. EU Public Procurement Law: An introduction, lk 71.

²⁷³ *Commission vs Italy*, p 11.

²⁷⁴ EKo C-324/93, *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Evans Medical and Macfarlan Smith*, ECLI:EU:C:1995:84.

²⁷⁵ Samas, p 39.

²⁷⁶ EKo C-324/93, *Evans Medical*, p 45.

²⁷⁷ Samas, p 46.

²⁷⁸ S. Arrowsmith. The Law of Public and utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume I, lk 489.

menetlusse kaasatakse üksnes hankija väljavalitud partnerid. Nendes riigihangetes, kus esineb seos sõjalise julgeoleku ja terrorismivastaste tegevustega, lubab Euroopa Kohus leebemat lähenemist ega rõhuta alternatiivsete meetmete kasutamise vajadust nii rangelt, nagu seda on tehtud lahendites *Evans Medical* ja komisjon *vs* Itaalia. Selline suhtumine on pigem hangetes, milles hankijad tuginevad kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivile nr 2009/81/EÜ, kuigi praegu ei valitse veel selles küsimuses täielikku selgust²⁷⁹.

Näiteks lahendis C-252/01²⁸⁰ hindas Euroopa Kohus erandi kasutamise õiguspärasust hankelepingu puhul, mille Belgia valitsus sõlmis riigi rannajoone seireks aerofotograafia abil. Komisjon heitis Belgiale ette, et eespool mainitud hankelepingut oli pikendatud ilma uut riigihanget korraldamata. Belgia valitsus aga pidas lepingu muutmist õiguspäraseks, kuna hankelepingu täitmine eeldas teatud turvameetmete rakendamist. Põhjenduseks tõi hankija asjaolu, et uue lepingu oleks nagunii saanud sõlmida ainult nende äriühingutega, kes omavad vastavat sõjalise julgeoleku sertifikaati. Sertifikaat lubab ligipääsu konfidentsiaalsele teabele ja kohustab äriühingut hoidma saladuses enne avaldamist kõik õhuseire raames tehtud aerofotod rakendades selleks spetsiaalseid turvameetmeid.²⁸¹ Sertifikaadi saamiseks peab äriühing läbima põhjaliku järelevalvemenetluse, mille käigus kontrollitakse äriühingu tausta, selle liikmeid ja omanikke, varem sõlmitud lepinguid, välismaareise jne. Erilisi turvanõudeid pidi menetluses osalev äriühing rakendama ka aerofotode säilitamiseks.²⁸² Üksnes sertifikaadi olemasolu nõue ei tähendanud siiski seda, et hankeleping langeb automaatselt erandi alla. Kohus järeldas, et antud lepingu pikendamine riigihankealaseid reegleid järgimata oli lubatud ja õigustatud, kuna lepingu täitmisel oli pidev kokkupuude riigi oluliste julgeolekuhuvidena.²⁸³ Antud kohtulahendis ei leidnud kohus, et hankija oleks pidanud kaaluma muude, leebemate meetmete rakendamist.

Eelnevalt käsitletud Euroopa Kohtu lahenditest nähtub, e riigi oluliste julgeolekuhuvidena seotud erandi kasutamine on õigustatud nendes riigihangetes, kus esineb kokkupuude sõjalise julgeoleku ja/või terrorismivastaste tegevustega. Kohus leidis, et erandi kasutamine ei ole õigustatud, kui hankija soovib tellida maksupettusi ja rahvatervist sisaldavate

²⁷⁹ S. Arrowsmith. *The Law of Public and utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume I*, lk 489.

²⁸⁰ EKo C-252/01, *Commission of the European Communities vs Kingdom of Belgium*, ECLI:EU:C:2003:547.

²⁸¹ Samas, p 31.

²⁸² EKo C-252/01, *Commission vs Belgium*, p 32–33.

²⁸³ Samas, p 35–36.

konfidentsiaalsete andmete töötlust, või soovib takistada uimastite õigusvastast sissevedu riiki. Hankijale lasub siinkohal kohustus rakendada antud teenuste tellimisele vähem sekkuvaid meetmeid. Seega tuleb mõiste „riigi olulised julgeoleku huvid“ sisustamisel alati hinnata eelkõige seda, kas riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitset on võimalik saavutada muude meetmetega, nagu konfidentsiaalsus- ja turvalisusnõuete kehtestamine ning pakkuja tehnilise võimekuse hindamine hankemenetluse jooksul, vastavate hindamiskriteeriumite kasutamine või teatud nõuete määramine hankelepingu täitmisel.

Eelmisi peatükke analüüsides selgus, et Eesti Pangal võimalus tugineda julgeolekuaspektist tundlike riigihangete korraldamisel RHS-is sätestatud julgeolekut puudutavatele alustele, st kas lähtuda kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlusest või tugineda riigisaladust käsitlevatele alustele. Nende õigusnormide rakendamiseks peaks Eesti Pank eelkõige kaaluma, kas oleks võimalik tagada Eesti Panga tundliku teabe kaitset vähem sekkuvate meetmetega, näiteks kehtestades konfidentsiaalsuse tagamise kohustuse hankelepingus või eritingimused tehnilises spetsifikatsioonis. Kui selline lähenemine ei võimalda tagada Eesti Pangale vajaliku teabe kaitset, tuleks järgmisena hinnata, kas RHS-i 6. peatükis kehtestatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlust saab kohaldada või mitte. Kui see ei anna soovitud tulemust, peaks kaaluma riigisaladuse erandi kasutamise võimalust (RHS § 11 lg 20 esimene alternatiiv) ja kõige viimasena tuleb kõne alla riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitse võimalust (RHS § 11 lg 20 kolmas ja neljas alternatiiv).

KOKKUVÕTE

Magistritöös jõudis autor järeldusele, et Eesti Panga kui keskpanga sõltumatuse garantiid ei mõjuta Eesti Panga hankijaks määratlemise kriteeriumide täitmist. Eesti Pank vastab kõikidele hankija määratlemise tunnustele.

Eesti Panga staatus on Eesti õigusruumis määratud RHS § 5 lg 2 punkti 3 alusel avalik-õigusliku juriidilise isikuna. Eesti Pank on juriidiline isik, mis on loodud avalikes huvides ja selle juriidilise isiku kohta käiva seaduse alusel. Samuti täidab Eesti Pank riigihanke direktiivi art 2 lg 1 punktis 4 sätestatud Euroopa Liidu avaliku sektori hankija määratlemise kriteeriumime, mis on Eesti õigusesse üle võetud eraõigusliku juriidilise isiku kohta (RHS § 5 lg 2 punkt 5) käivate normidena. Eesti Panga ülesanded on selgelt suunatud üldiste huvide rahuldamisele. Keskpanga ülesandeid täidetakse üldistes, mitte eraisikute, keskpankade nõukogu ega juhatuse huvides. Eesti Panga kui keskpanga peamiseks ülesandeks on hinnastabiilsuse säilitamine ning põhiülesannete hulka kuulub liidu rahapoliitika määratlemine ja elluviimine, välisvaluutatehingute sooritamine, liikmesriikide ametlike välisvaluutareservide hoidmine ja haldamine ning kaasaaitamine maksesüsteemide tõrgeteta toimimisele. Kõik eespool kirjeldatud ning samuti muud keskpankade traditsioonilised avaliku korra tagamisega seotud ülesanded, nagu pangatähtede emiteerimine, teenivad üldiseid huve. Keskpangad teostavad neid ülesandeid üldise – riigi ja Euroopa Liidu kodanike – heaolu nimel. Seega järeldas autor, et antud kriteeriumi saab pidada täidetuks.

Uuringu tulemusena selgus, et Eesti Pank sooritab Euroopa Keskpankade Süsteemi eesmärkide saavutamiseks ja ülesannete täitmiseks teatud ärilise iseloomuga tegevusi. Eesti Pank müüb ja ostab rahaturgudel väärtvabereid ja väärismetalle, laenab nõudeid ja likviidseid väärtvabereid ning teeb muid välistehinguid välivaluutanõuete ja väärismetallidega. Vähemalt nende ülesannete täitmisel ei ole võimalik keskpanga selgelt eristada ärieesmärgil tegutsevast tavalisest ettevõtjast. Autor leidis, et need Eesti Panga tegevused sarnanevad eraõigusliku juriidilise isiku tavapärase majandustegevusega, kuna Eesti Pank tegutseb rahaturgudel vabas konkurentsi tingimustes, teenib antud tegevustega raha ja kannab kahju. Lähtuvalt kohtupraktikast ei mõjuta aga nimetatud tegevused Eesti Panga staatust riigihankekohustuslasena sel põhjusel, et need moodustavad vaid osa Eesti Panga tegevustest ja nende tegevuste lõplik eesmärk ei ole erahuvi teenimine, vaid laiemalt üldsuse huvides hinnastabiilsuse tagamine. Seega leidis autor, et ka kõnealune hankija määratlemise kriteerium on täidetud.

Keskpanga sõltumatuse garantiid nõuavad, et Eesti Pank täidaks oma põhiülesandeid teistest asutustest ja isikutest sõltumatult. Autor ei tuvastanud ühtegi sõltumatuse tagatisega seotud asjaolu, mis mõjutaks kas üldistes huvides tegutsemise või isiku tegevuse iseloomuga seotud hankija määratlemise kriteeriumite täitmist.

Järgmiseks kontrollis autor, kas Eesti Pank täidab alternatiivseid hankijaks määratlemise rahastamise- juhtimis- ja järelevalve kriteeriume. Uurimise käigus selgus, et kohtupraktikas on aktsepteeritud ka kaudseid rahastamise viise. Keskpankade peamiseks finantseerimisallikaks on *seigniorage*, mis on oma olemuselt kaudne avaliku võimu poolt võimaldatud finantseerimismehhanism ning avaliku võimu poolt keskpankadele antud legaliseeritud eelisõigus. Seega tegi autor järelduse, et riigihankedirektiivis sätestatud riigipoolse „põhilise“ rahastamise kriteerium on Eesti Panga puhul täidetud. Nimetatud järelduse tegemisel ei olnud autori hinnangul oluline, kas keskpankade poolt tulu teenimine toimub avalikust võimust sõltumatult või riigorganite ja teiste avaliku võimukandjate mõjutusel. Kui piisab kaudsest avalik-õigusliku iseloomuga finantseerimismehhanismi olemasolust selleks, et lugeda keskpanka riigihanke direktiive järgima kohustatud isikute hulka, siis seda enam, kui keskpanga otsused oleksid mõjutatud avaliku võimukandjate poolt, oleks sõltuvussuhe riigivõimust tugevam ja see näitaks riigivõimuga tihedamat seost. Järelikult ei mõjuta finantssõltumatus keskpanga määratlemise kriteeriumi sisustamist.

Juhtimiskriteeriumi täitmisega ei esine Eesti Panga puhul raskusi. Eesti Panga juhi nimetab ametisse Eesti Vabariigi president, kes on riigipea ja kelle puhul on tegemist täidesaatva riigorganiga. Eesti Panga juhtimisorgani liikme sõltumatus ei ole aga autori hinnangul takistuseks Eesti Panga hankijaks määratlemisele. Seda põhjusel, et direktiiv loeb juhtimiskriteeriumi täidetuks ka juhul, kui isiku juhtimisorgani liige on üksnes määratud avaliku võimu kandja poolt ega nõua sisulist keskpanga juhtimist.

Kolmas ja viimane alakriteerium, mis peaks näitama Eesti Panga sõltuvust avalikust võimust, on järelevalve teostamine tema tegevuse üle. Analüüsi käigus selgus, et Eesti Panga majandustegevust ja finantsjuhtimist saab avalik võim kontrollida. Riigikontrolli audit Eesti Panga majandustegevuse üle, rahandusministeeriumi järelevalve RHS-i täitmise üle ja EKP sõltumatute organisatsiooniväliste audiitorite kontroll EKPS-i ja EKP põhikirjast tulenevate ülesannete täitmise üle võimaldab avalikul võimul mõjutada Eesti Panga otsuseid sellisel määral, et võib tõdeda sõltuvussuhte olemasolu. Riigikontrollil ja rahandusministeeriumil on võimalik Eesti Panga otsuseid mõjutada ka riigihankemenetluses.

Hoolimata varasemast käsitlest, mis vabastas Eesti Panga riigihankealastest kohustustest tema põhiülesannete täitmisel selgus uuringu tulemusena, et keskpanga sõltumatuse garantiid ei lähe vastuollu riigihankedirektiivi eesmärkide ja regulatsiooniga, kuna põhimõtteliselt ei esine ühtegi mõjuvat põhjust ega selget alust, miks peaks keskpank riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja jääma.

Uurides keskpanga tegevuse sõltumatust puudutavaid teisi asjaolusid, tuvastas autor ühe potentsiaalse Eesti Panga sõltumatuse riivet, mis kaasneb järelevalve teostamisega Eesti Panga tegevuse üle. Kõigepealt peab autor oluliseks märkida, et võimaliku sõltumatuse riive hindamisel peaks arvesse võtma üksnes seda keskpanga hanketegevust, mis on seotud ELTL-i ja EKPS põhikirjast tulenevate ülesannete täitmisega. Nende ülesannete hulka kuulub eelkõige hinnastabiilsuse säilitamine ning EKPS-i üldise majanduspoliitika teostamine. Kohtupraktika näitas, et Eesti Panga sõltumatus ei ole kunagi olnud absoluutne, ta võib olla piiratud teiste avalike huvidega, nagu nt õigusrikkumiste sh kuritegude sõltumatu uurimine. Lisaks asutusena ei ole keskpank isoleeritud teistest avaliku võimu kandjatest ning seetõttu ei saa järelevalve teostamist Eesti Panga riigihankealase tegevuse üle pidada Eesti Panga sõltumatuse rikkumiseks.

Järelevalvet teostava rahandusministeeriumi ja VAKO osas peab autor vajalikuks rõhutada, et vaidlustus- ja järelevalvemenetluses lähtuvad nimetatud riigiorganid üksnes nendest kaalutlustest, mis on seotud riigihangete seaduse õiguspärase täitmisega. Nad ei anna hinnanguid Eesti Panga tegevuse otstarbekuse ega tulemuslikkuse kohta seoses Eesti Panga ELTL-i ja EKPS põhikirjast tulenevate põhiülesannete täitmisega. VAKO liikmete sõltumatus tagab selle, et nende otsused ei saa olla mõjutatud poliitilistest kaalutlustest. Autori hinnangul annavad riigiorгани tegevuse eespool kirjeldatud piirangud ja VAKO liikmete sõltumatuse garantiid kindluse selles osas, et Eesti Panga sõltumatust tema põhiülesannete täitmisel ei riivata.

Samuti oleks põhimõtteliselt vale sellist ilmselgelt avalikku ülesannet täitavat organit nagu keskpank riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja arvata üksnes tema sõltumatuse tõttu olukorras, kus teised avalikes huvides tegutsevad eraõiguslikud juriidilised isikud on kohustatud riigihankedirektiive järgima. Isegi kui lugeda keskpanga riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja jäävaks isikuks, kohustub ta siiski järgima põhimõtteid, mis tulenevad EL-i esmasest õigusest ja on riigihankeregulatsiooni kehtestamise aluseks.

Eeltoodust tulenevalt leidis autor magistritöös tehtud analüüsi tulemusena, et sõltumatuse garantiid ei mõjuta Eesti Panga hankijaks määratlemise kriteeriumide sisustamist ning Eesti Pank on määratud õiguspäraselt nii Eesti kui ka EL-i riigihankeõiguses riigihanke subjektiks.

Kolmandas peatükis tehtud uuringu tulemusena jõudis autor järeldusele, et kehtiv direktiiv nr 2014/24/EL ja RHS sisaldab kõiki vajalikke õigusnorme, millele tuginedes saab Eesti Pank korraldada riigihankeid oma põhiülesannete täitmiseks selliselt, et oleks tagatud Eesti Panga turvalisus ja julgeolek.

Analüüsi tulemusena jõudis autor järeldusele, et Eesti Panga varasemate erandite alusel (RHS2000 § 2 lg 1 p 5 ja RHS2007 § 14 lg 1 punkt 2) korraldatud riigihankeid saab teatud juhtudel lugeda julgeolekuvaldkonda kuuluvateks riigihangeteks ning rakendada RHS 6. peatükis sätestatud menetluskorda. Seda kahel põhjusel. Esiteks tunnistab RSVS riigisaladuseks Eesti Panga valve-, häire-, side- ja infosüsteeme ning sularahavedu käsitleva teabe. Teiseks toimub nimetatud teavet sisaldavate teenuste hankimine julgeolekuvaldkonnas kasutamiseks ja on seotud Eesti Vabariigi julgeolekuga. Eesti Panga ülesanded on ilmselgelt seotud majandusjulgeolekuga, mis hõlmab eelkõige finantsstabiilsuse tagamist, finantskriiside ennetamist ja nende lahendamist. Eesti Pank saaks lähtuda RHS 6. peatükis sätestatud menetluskorrast nt sularahaveoga seotud lennutranspordi, *broker*-teenuse ja turvatranspordi hangetes.

Autor jõudis töös järeldusele, et Eesti Pangal on võimalus hankida julgeolekuaspektist tundlikke tooteid või teenuseid tuginedes ka üldisele RHS § 11 lg 1 punktis 20 sätestatud julgeoleku ja turvalisusega seotud erandile: Eesti Pank saab tugineda nii riigisaladuse kaitsele või tunnistada hange erandiks riigi oluliste julgeolekuhuvide tõttu. Sobiliku lahenduse valikul peab Eesti Pank rakendama seda õigusnormi, mis tagaks riigi saladuse ja oluliste julgeolekuhuvide kaitse vähem sekkuvate meetmetega, kui RHSis sätestatud korra mittejärgimine. Selliseks hankeks võiks olla nt hädaolukorras makseteenuse tagamise vajadusega seotud riigihange.

Seega julgeolekuaspektist tundlike hangete korraldamisel peaks Eesti Pank eelkõige kaaluma, kas oleks võimalik tagada Eesti Panga tundliku teabe kaitset vähem sekkuvate meetmetega, kui RHSi mitte järgimine, näiteks kehtestades konfidentsiaalsuse tagamise kohustuse hankelepingus või eritingimused tehnilises spetsifikatsioonis. Kui selline lähenemine ei

võimalda tagada Eesti Pangale vajaliku teabe kaitset, tuleks järgmiseks hinnata, kas kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlust saab kohaldada või mitte. Kui see ei anna soovitud tulemust, peaks kaaluma riigisaladuse erandi kasutamise võimalust ja kõige viimasena tuleb kõne alla riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitse.

Kokkuvõttes järeldas autor magistritöös tehtud analüüsi põhjal, et Eesti Panga sõltumatuse garantiid ei ole aluseks Eesti Panga riigihangete korraldamise kohustustest kõrvale kaldumiseks. Eesti Panga hankijaks määratlemine Eesti õiguses vastab EL-i direktiivides kehtestatud kriteeriumile ning kehtiv õigusraamistik sisaldab kõiki vajalikke aluseid julgeoleku aspektist tundlike riigihangete korraldamiseks.

ABSTRACT

The topic of this Master's thesis is Eesti Pank's public procurements given the independence of the central bank, and it has been chosen in order to resolve finally the disputes and clarify all the circumstances that surround how the independence of Eesti Pank as the central bank of the Republic of Estonia can impact the definition of it as a contracting authority in public procurements and the obligation for Eesti Pank to organise public procurements.

The position of Eesti Pank is different from that of other contracting authorities as its goals and its nature as the central bank of the Republic of Estonia mean that it is independent from the state in its actions. Under § 3 (1) of the Eesti Pank Act, Eesti Pank operates independently of other government agencies, reports on its activities to the Riigikogu and is not subordinate to the Government of the Republic or any other executive agency of the government or to any third party. The independence of the national central bank comes from its main goal of maintaining price stability and its exclusive authority to implement monetary policy and carry out the tasks required for that. The central bank needs to be protected against all forms of outside influence that could hinder it in carrying out its principal duties. The guarantees of protection come from Article 130 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 7 of the statutes of the European System of Central Banks (ESCB).

These guarantees of the independence of the central bank can affect the criteria for defining a contracting authority and its essential obligations, and this is one of the most difficult problems in how a central bank can be treated as a contracting authority. The extent of Eesti Pank's obligations in public procurements has changed constantly since Estonia regained its independence, which may primarily arise from the need to ensure the independence of Eesti Pank from public authorities in carrying out its specific duties.

Eesti Pank as a constitutional institution of the Republic of Estonia and the central bank has not always had the role of contracting authority nor the obligation to abide by the Public Procurement Act. Eesti Pank only took on the same obligations as other contracting authorities and was put on an equal footing to them from 1 September 2017, when the current Public Procurement Act (Public Procurement Act abbreviated as RHS from the Estonian) came into force, transposing into Estonian law the new directives of the European Parliament and of the Council 2014/24/EU, 2014/25/EU, and 2014/23/EU.

The first Public Procurement Act of 1935 (RHS1935) and the first Public Procurement Act that applied after Estonia regained independence (RHS1995), which was in force from 1995-2000, did not place any obligations on Eesti Pank. Subsequent Public Procurement Acts that applied in 2000-2007 (RHS2000) and 2007-2017 (RHS2007) provided exemptions for Eesti Pank and allowed it not to follow the rules in the Public Procurement Act if items were being purchased or services ordered for the purpose of Eesti Pank's functions or if the contract being signed or the competition being organised related to the security of Eesti Pank or required the release of confidential information. Aside from these two examples, further illustration of the special status of Eesti Pank as a contracting authority was that under RHS2007 §132 it was not possible to dispute the actions of Eesti Pank at the Public Procurement Review Committee or to exercise administrative supervision of Eesti Pank.

It can be seen from this that the legislators have steadily extended the obligations on Eesti Pank in organising public procurements with each revised wording of the Public Procurement Act, and Eesti Pank has step-by-step become an ordinary contracting authority. Eesti Pank however has to carry out the duties assigned to it by law independent of the public authorities and organise procurements even when no longer able to apply the earlier exemptions. For Eesti Pank to be able to organise public procurement legally in the current legislative context, the following questions need to be answered:

- Is the position of Eesti Pank as subject to the Public Procurement Act under current Estonian legislation in line with EU legislation?
- How does the special status of Eesti Pank as expressed in the guarantees of independence for the central bank affect the content of the public procurement obligations and the criteria defining a contracting authority?
- How can Eesti Pank organise public procurements under the current Public Procurement Act and Directive 2014/24/EU in such a way that they are in line with Estonian and European Union public procurement law and it fulfils all its duties and equally ensures its independence from the public authorities?

For this work the author researches the content of the guarantee of central bank independence and focuses on the goals behind changing the level of public procurement obligations that earlier applied to Eesti Pank in order to clarify what legal interests the exemptions in the RHS2000 and RHS2007 wordings of the Public Procurement Act were protecting at Eesti Pank.

The author also investigated which procurements Eesti Pank actually applied its earlier exemptions to in practice.

To answer the first research question in the Master's thesis, the author identified the legal basis under which Eesti Pank is defined as a contracting authority under current Estonian legislation and the status of central banks, including Eesti Pank, as contracting authorities in EU law given their particular duties and their independence. Eesti Pank has the status in procurements under RHS §5 (2) as a contracting authority. Its status as subject to the Public Procurement Act arises because it can be considered a representative of the state. Whether an institution, person or entity can be considered a contracting authority depends entirely on it meeting the criteria set out in RHS §5 and not on any other conditions. The author researches whether and how the guarantees of independence of Eesti Pank affect the definition of it as a contracting authority, and clarifies how central banks are handled under EU public procurement legislation as institutions with particular functions.

To answer the last research question of the work, the author investigated how under the current Public Procurement Act and the public procurement directive Eesti Pank can organise public procurement in such a way that it fulfils all its duties and equally ensures its independence from the public authorities. To do this the author analyses the standards in public procurement law that allow the particular legal interests of Eesti Pank to be guaranteed. As the exemption in RHS 2007 concerned the security of Eesti Pank, the author analyses first whether the procurements organised by the bank under the exemption can be considered as coming under the field of defence and security and then whether the procurement procedure for defence and security was applied. The author also considered in depth how other exemptions in the law could be applied, the exemptions being: a) areas concerning state secrets; b) cases where fulfilling the contract requires compliance with particular security requirements by law; c) cases where the exemption needs to be applied directly to protect important national security interests (RHS §11 (1) 20)).

The author concluded in the Master's thesis that the guarantees of independence of Eesti Pank as a central bank affect the extent of the public procurement obligations of Eesti Pank and the criteria for definition as a contracting authority, but do not provide grounds for excluding Eesti Pank from the obligations that arise in organising public procurements.

Eesti Pank's status in the Estonian legislative space is defined under RHS §5 (2) 3) as a legal person governed by public law. Eesti Pank is a legal person that is created in the public interest and under the law that applies to it, it is a legal person. Eesti Pank also meets the criteria for defining a European Union contracting authority set out in Article 2 (1) (4) of the Public Procurement Directive, which have been transposed into Estonian law as norms for legal persons in private law (RHS §5 (2) 5)); it operates in general interests that are not of an industrial or commercial nature and Eesti Pank meets the funding, management and supervision criteria.

The duties of Eesti Pank are clearly aimed at meeting general public interests. The duties of a central bank are generally not carried out in the interests of private individuals, the supervisory board of the central bank, or its management. The main task of Eesti Pank as a central bank is to maintain price stability and its core duties include setting and executing the monetary policy of the European Union, making foreign currency transactions, maintaining and managing the official foreign currency reserves of member states, and helping ensure the uninterrupted functioning of payment systems. All these tasks and other tasks traditionally carried out by central banks for the sake of public order such as issuing banknotes, are carried out by central banks in the general and public interest for the benefit of the citizens of the country and of the European Union.

The finding of the research was that Eesti Pank carries out some activities that are commercial in nature in order to achieve the goals and fulfil the tasks of the European System of Central Banks, such as selling securities and precious metals in money markets, and lending assets and liquid securities. These activities do not affect Eesti Pank's status as a contracting authority in public procurements under case law though, on the grounds that they affect only a part of Eesti Pank's activities and their ultimate goal is not to serve private interests, but to ensure more broadly the general interest of price stability.

The author concluded that Eesti Pank equally meets alternative financial, management and supervisory criteria for defining a contracting authority. The research established clearly that the main source of financing of central banks is seigniorage, which is by its nature an indirect form of financing provided by public authorities. Seigniorage is a legalised privilege granted by public authorities to central banks and so it constitutes a financing mechanism but by its nature comes under public law. This led the author to conclude that the criterion in the public

procurement directive of the main source of financing coming from the state is met for Eesti Pank.

Eesti Pank does not have any difficulty in meeting the management criterion. The Governor of Eesti Pank is appointed to office by the President of the Republic of Estonia, who is the head of state and who is an executive state authority. The independence of the members of the managing bodies of Eesti Pank is not in the opinion of the author an obstacle to Eesti Pank being defined as a contracting authority. This is because the directive considers the governance criterion to be met even where a person who is a member of the managing body is appointed only by a person in public authority and is not essentially required to manage the central bank. The third and final sub-criterion that should show the independence of Eesti Pank from the public authorities is the supervision that is carried out over it. The analysis establishes that the economic activities and financial management of Eesti Pank can be monitored by the public authorities. The audit by the National Audit Office of the economic activities of Eesti Pank, the supervision by the Ministry of Finance over compliance with the Public Procurement Act, and the monitoring by an independent external auditor from the European Central Bank over the fulfilment of the tasks given in the statutes of the ESCB and the ECB allow the public authorities to affect the decisions taken by Eesti Pank to the extent that a relationship of dependence can be established. The National Audit Office and the Ministry of Finance are also able to affect the decisions of Eesti Pank through public procurement procedures. These circumstances do not affect the definition of Eesti Pank as a contracting authority however, as the grounds used are different.

The author concluded that despite the earlier treatment, the guarantees of the independence of the central bank are not in contradiction of the goals and regulations of the public procurement directive, as there is in principle no single clear ground for why the central bank should be exempt from the public procurement directive.

The author identified only one single potential infringement of the independence of Eesti Pank, which comes from the supervision over the activities of Eesti Pank. The assessment of independence clarified that it is only necessary to consider the procurement activities of the central bank that concern it fulfilling its duties under the Treaty on the Functioning of the European Union and the statutes of the ESCB. These tasks are primarily concerned with maintaining price stability and carrying out the general economic policy of the ESCB. This

means that Eesti Pank is independent of other state bodies only in carrying out certain types of task that are limited by primary EU legislation. Case law also shows that the independence of Eesti Pank has never been absolute, and it may be restricted by other public interests, such as independent research into breaches of the law or criminal offences. Neither does the central bank exist in isolation from other public authorities and so supervision over the activities of Eesti Pank cannot always be considered a violation of the independence of Eesti Pank.

It would equally be fundamentally wrong to exclude a body with a manifestly public function like a central bank from the scope of the public procurement directives solely because of its independence in cases where other legal persons under private law acting in the public interest would be required to comply with the public procurement directives. Even if a central bank is considered to be outside the scope of the public procurement directives, it must still adhere to the principles enshrined in EU primary law that are the basis for regulating public procurement. The author considers it important to emphasise in relation to the supervision by the Ministry of Finance and the Public Procurement Review Committee that the review and supervisory proceedings of these bodies only consider legal compliance with the Public Procurement Act. The author finds that these limits on the activities of the state bodies give assurance that the independence of Eesti Pank in performing its main duties is not compromised.

Following from this the result of the analysis in the Master's thesis of the author is that the guarantees of independence do not affect the criteria for defining Eesti Pank as a contracting authority and that Eesti Pank may legally be defined as a subject of Estonian and EU public procurement law.

The result of the research in the third chapter led the author to conclude that the legal norms contained in the applicable directive 2014/24/EU and the Public Procurement Act can be used by Eesti Pank to organise public procurements to carry out its core tasks in such a way that the security and safety of Eesti Pank are guaranteed. In organising public procurements that have security considerations, Eesti Pank can follow the proceedings in Chapter 6 of the Public Procurement Act on procurements in defence and security. There are two reasons for this. First, the State Secrets and Classified Information of Foreign States Act recognises information on Eesti Pank's security, alarm, communications and information systems and cash transport as a state secret. Secondly, services containing this information are procured for use in security and are related to the security of the Republic of Estonia. The tasks of Eesti Pank are clearly related

to economic security, which above all means ensuring financial stability, and preventing and resolving financial crises.

The author concluded that Eesti Pank can also in certain cases procure products or services for services that have a security-sensitive element by applying the general security and safety exemption provided for in RHS §11 (1) 20), as the bank can apply the protection of state secrets or recognise the procurement as an exemption because of important national security concerns. In choosing the appropriate approach, Eesti Pank must apply the legal norms that ensure national security interests are protected by means that are less intrusive than non-compliance with the terms of the Public Procurement Act.

This means that when organising a procurement that has security-sensitive aspects, Eesti Pank must above all consider whether it will be possible to ensure the security of sensitive information at Eesti Pank using less intrusive measures and apply a more transparent procedure, by requiring confidentiality agreements in the procurement contract for example, or setting specific conditions in the technical specification. If Eesti Pank is unable to protect its important information in this way, it should then consider whether a public procurement in the field of defence and security can be organised. If this does not produce the desired result, the option should be considered of applying the exemption for state secrets, and finally the protection of essential national security interests should be considered.

In summary, the author concluded from the analysis in the Master's thesis that the guarantees of Eesti Pank's independence do not give grounds for excluding Eesti Pank obligations that arise in organising public procurement. The definition of Eesti Pank as a contracting authority under Estonian law is in line with the criteria in the European Union directives and the applicable legislative framework covers all the grounds for organising public procurements for matters that are security-sensitive.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kirjandus

1. Arrowsmith, S. EU Public Procurement Law: An introduction, University of Nottingham, July 2010,
<https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (25.04.2021).
2. Arrowsmith, S. The Law of Public and utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 2. Third Edition. Sweet & Maxwell: 2018.
3. Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. Sweet & Maxwell 1996.
4. Brown. A. Case C-223/99 and C-260/99: the definition of contracting authorities and of needs in the general interest that lack a commercial character. P.P.L.R. 2001, 5, 107-109.
5. Dall'Orto Mas, R., Vonessen, B., Fehlker, C., Arnold. K. European Central Bank. Occasional Paper Series. The case for central Bank independence. № 248/October 2020.
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op248~28bebb193a.en.pdf> (25.04.2021).
6. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020.
<https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&ptid=123&p=112> (25.04.2021).
7. Garcia-Andrade, J., Athanassiou P. National central banks and community public sector procurement legislation. Critical Overview. – Legal working paper series № 3/October 2006. –
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scplps/ecblwp3.pdf?cee051382be89ec1756fe398f340e6e8> (25.04.2021).
8. Garcia-Andrade, J., Athanassiou. P. Reflections of the status of independent national authorities under Community public procurement law. P.P.L.R. 2007,5, 30–324.
9. Härginen, K., Vaske V., Ginter, C. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine. – Juridica 4/2018, lk 234–235.
10. Ikkonen. K. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. – Juridica 2005 (III), lk 187–199;
11. Knudsen, O.F. Cooperative security in the Baltic sea Region. Institute for Security Studies. France 1998: Chaillot Papers.
12. Lehis, L. Eesti Panga staatus ja pädevus tulenevalt põhiseaduse §-dest 111 ja 112. – Juridica 1999/10, lk 480–486.

13. Mark, M., Raa R., Siibak, R., Tupits. A. Eesti pangandusõiguse alused. Tallinn: Juura 2014.
14. Maurer, K. (koost.). Aule, A., Pohlak, L., Kiisverk T. (toim.) Õigusleksikon. Tallinn: Interlex 2000.
15. Merusk, K. Avalik-õiguslik juriidiline isik avaliku halduse organisatsioonis. – Juridica 1996/4, lk 174–178;
16. Merusk, K., Koolmeister I. Haldusõigus. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura 1995.
17. Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014.
18. Ploom, E. Riigihangete arengu omapäraseid jooni. – Juridica 1996(8), lk 383–384.
19. Pohl, T. (koost). Tallinn 2007: Sisekaitseakadeemia toimetused 2007(6), https://digiriul.sisekaitse.ee/bitstream/handle/123456789/125/Toimetised_2007_%206.pdf?sequence=1&isAllowed=y (25.04.2021).
20. Reddy, P. L. (editor). Public Procurement Policy and Law. The Icfai University Press 2009, lk 55–97,
Athanassiou, P., Garcia-Andrade, J. Central Banks and their status under Community public procurement legislation.
21. Scheller, H. K. Euroopa Keskpank - Ajalugu, roll ja ülesanded. Frankfurt am Main: 2006, 2. tr. -
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ecbhistoryrolefunctions2006et.pdf> (25.04.2021).
22. Simovart. M.A., Parind M. (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.
23. Trepte, P. Public Procurement in the EU. A. Practitioner's Guide. Second edition. Oxford University Press. 2007.
24. Tupits, A. Euroopa Liidu riikide keskpankade õigusliku seisundi võrdlus. Juridica 2000/1, lk 54 – 62;
25. Tupits, A. Keskpanga funktsioonid. – Juridica 2001 (III), lk 160–169.
26. Vainola, M. Eraõiguslik juriidiline isik kui avaliku sektori hankija Euroopa Liidu ja Eesti riigihanke õiguses. Magistritöö. Juhendaja M. A. Simovart. Tallinn, 2019.
27. Varul, P. Põhiseaduse juriidiline ekspertiis: eesmärgid, töökorraldus ja tulemused. - Riigikogu Toimetised 2000/1.

Normatiivmaterjalid

28. Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26/10/2012, lk 1–390.
29. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/23/EL, 26.02.2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta, ELT L 94, 28/03/2014, lk 1–64.
30. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/24/EL, 26.02.2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28/03/2014, lk 65–242.
31. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2014/25/EL, 26.02.2014, milles käsitletakse vee-, energeetika, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv, 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28/03/2014, lk 243–374.
32. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – EÜT L 134, 30.4.2004. Kehtetu alates 18.04.2014.
33. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, 13. juuli 2009, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ. – ELT L 216, 20.8.2009, lk 76–136.
34. Nõukogu direktiiv 92/50/EMÜ, 18. juuni 1992, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord. ELT L 209/1, 24/07/1992.
35. Nõukogu direktiiv 93/36/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord. – OJ 1993, L 199/1, 09/08/1993, lk 110–162.
36. Nõukogu direktiiv 93/37/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord. – OJ 1993, L 199/54, 09/08/1993, lk 163–163.
37. Euroopa Liidu toimimise lepingu protokoll nr 4 Euroopa keskpankade süsteemi ja Euroopa Keskpanga põhikirja kohta. – ELT C 326, 26/10/2012, lk 230–250.
38. Euroopa Liidu toimimise lepingu protokoll nr 7 Euroopa Liidu privileegide ja immunitetide kohta, ELT C 326, 26/10/2012, lk 001–390.
39. Euroopa Keskpanga otsus (EL) 2015/298, 15. detsember 2014, Euroopa Keskpanga tulu vahepealse jaotamise kohta (EKP/2014/57) (uuesti sõnastatud). – ELT L 053 25.2.2015, lk 24.

40. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
41. Eesti Rahvusringhäälingu seadus. – RT I, 22.12.2020, 51.
42. Eesti Panga seadus. – RT I, 22.04.2020, 3.
43. Hädaolukorra seadus. – RT I, 17.05.2020, 3.
44. Kaitseliidu seadus. – RT I, 06.05.2020, 7.
45. Krediitiasutuste seadus. – RT I, 04.01.2021, 33.
46. Notariaadiseadus. – RT I, 22.12.2020, 36.
47. Riigihangete seadus. – RT I, 01.07.2017, 1.
48. Riigihangete seadus. – RT I 2007, 25.10.2016, 20.
49. Riigihangete seadus. – RT I 2000, 84, 534.
50. Riigikontrolli seadus. – RT I, 19.12.2019, 13.
51. Riigisaladuse ja salastatud välisteabe seadus. – RT I, 06.05.2020, 36.
52. Tartu Ülikooli seadus. – RT I, 19.12.2019, 17.
53. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.
54. Vabariigi Valitsuse seadus. – RT I, 10.12.2020, 3.
55. Väärtpaberituru seadus. – RT I, 04.12.2019, 4.
56. Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus. Riigihalduse ministri 17.07.2017 määrus nr 60. – RT I, 20.07.2017, 1..
57. VVKo 14.05.1996 nr 459-k. – RT I 1996, 35, 725.
58. Itaalia Vabariigi 01.08.2002 seadus № 166/2002.
59. Kreeka Vabariigi 17.02.2006 seadus № 12(I)2006.
60. Prantsuse Vabariigi seadus 03.01.1991 № 91-3.

Kohtupraktika

61. EKo C-3/88, Commission of the European Communities vs Italian Republic, ECLI:EU:C:1989:606.
62. EKo C-11/00, Commission vs European Central Bank. ECLI:EU:C:2003:395.
63. EKo C-11/00, Commission vs European Central Bank, ECLI:EU:C:2002:556, kohtujurist Jacobs, ettepanek,
64. EKo C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa vs Varkauden Taitotalo Oy, ECLI:EU:C:2003:300.
65. EKo C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG jt vs Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECLI:EU:C:1998:4.

66. EKo C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG jt vs Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECLI:EU:C:1997:402, kohtujurist Legeri ettepanek.
67. EKo C-62/14, Peter Gauweiler, Bruno Bandulet and Others, Roman Huber and Others, Johann Heinrich von Stein and Others, Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag vs Deutscher Bundestag, ECLI:EU:C:2015:400.
68. EKo C-214/00, Commission of the European Communities vs Kingdom of Spain; ECLI:EU:C:2003:276.
69. Liidetud kohtulahendid EKo C-223/99 ja C260/99, Agorà Sri and Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and between Excelsior Sne di Pedrotti Bruna & C. and Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat soc. Coop. ECLI:EU:C:2001:259.
70. EKo C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) versus Comune di Cingia de' Botti. ECLI:EU:C:2005:487.
71. EKo C-237/99, Commission of the European Communities vs French Republic, ECLI:EU:C:2001:70.
72. EKo C-252/01, Commission of the European Communities vs Kingdom of Belgium, ECLI:EU:C:2003:547.
73. EKo C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, vs AOP Rheinland/Hamburg, ECLI:EU:C:2009:358.
74. EKo C-316/19, Euroopa Komisjon vs Sloveenia Vabariik, ECLI:EU:C:2020:1030.
75. EKo C-324/93, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Evans Medical and Macfarlan Smith, ECLI:EU:C:1995:84.
76. C-324/98, Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH vs Telekom Austria AG, Herold Business Data AG osavõtul, ECLI:EU:C:2000:669.
77. EKo C- 337/06, Bayerischer Rundfunk ja teised vs GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH., ECLI:EU:C:2007:786.
78. EKo C-339/00, Iirimaa vs. Komisjon, ECLI:EU:C:2003:545.
79. EKo C-360/96, Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs BFI Holding BV, ECLI:EU:C:1998:525.
80. EKo C-373/00, Adolf Truly GmbH vs Bestattung Wien GmbH, ECLI:EU:C:2003:110.
81. EKo C-380/98, The Queen vs H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge, ECLI:EU:C:2000:529.
82. EKo C-393/06, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH vs Fernwärme Wien GmbH, ECLI:EU:C:2008:213.

83. EKo C-411/00, Felix Swoboda GmbH vs Österreichische Nationalbank, ECLI:EU:C:2002:660.
84. EKo C-411/00, Felix Swoboda GmbH vs Österreichische Nationalbank, ECLI:EU:C:2002:238, kohtujurist Mischo ettepanek.
85. EKo C-458/03, Parking Brixen GMBH GmbH vs Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen A, ECLI:EU:C:2005:605.
86. EKo C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH versus Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.; ECLI:EU:C:2002:746.
87. EKo C-526/11, IVD GmbH & Co. KG versus Ärztekammer Westfalen, ECLI:EU:C:2013:543.
88. EKo C-567/15, UAB „LitSpecMet“ vs Vilniaus lokomotyvų remonto depas, ECLI:EU:C:2017:736.
89. Riigikohtu erikogu määrus asjas nr 3-3-4-1-10.
90. RKKKo 3-1-1-98-15.
91. RKHKo 3-3-1-43-13.
92. RKHKo 3-3-1-72-11.
93. RKHKo 3-17-27-18.
94. RKKKo otsus nr 1-16-9105/108.
95. TlnRnKo 21.07.2016, 3-16-750.
96. VAKO 11.10.2013, 224-13/145671.

Muud allikad

97. Eesti Panga administratiivosakonna kaaskiri 2017. a juhatuse istungi nr 7 juurde (koopia autori valduses).
98. Eesti Panga hankeplaanid perioodil 2012–2017.
<https://www.eestipank.ee/dokumendiregister> (25.04.2021).
99. Eesti julgeoleku poliitika alused. Heaks kiidetud Riigikogu otsusega „Eesti julgeolekupoliitika alused” heakskiitmine. – RT III, 06.06.2017, 2. lk 14–15. –
http://www.kaitseministeerium.ee/sites/default/files/sisulehed/eesmargid_tegevused/3_95xiii_rk_o_lisa.pdf (25.04.2021).
100. Eesti Panga 14.06.2016 kiri nr 17.1/458 Riigikogu majanduskomisjonile.
<https://www.eestipank.ee/dokumendiregister/kirjavaetus/arvamuse-avaldamine-riigihangete-seaduse-eelnou-kohta> (25.04.2021).

101. Eesti Panga raamatupidamise aastaaruanne 31. detsembril 2019 lõppenud majandusaasta kohta. – <https://www.eestipank.ee/eesti-pank/finantsaruanded> (25.04.2021).
102. Eesti Panga raamatupidamise aastaaruanne 31. detsembril 2018 lõppenud majandusaasta kohta. – <https://www.eestipank.ee/eesti-pank/finantsaruanded> (25.04.2021).
103. Eesti Panga raamatupidamise aastaaruanne 31. detsembril 2017 lõppenud majandusaasta kohta. – <https://www.eestipank.ee/eesti-pank/finantsaruanded> (25.04.2021).
104. Eesti Panga selgitused arveldussüsteemide kohta. – <https://www.eestipank.ee/makse-ja-arveldussusteemid> (25.04.2021).
105. Komisjoni aruanne COM(2016) 762 Euroopa parlamendile ja nõukogule kaitse- ja julgeolekualaseid riigihankeid käsitleva direktiivi 2009/81/EÜ rakendamise kohta, et järgida kõnealuse direktiivi artikli 73 lõiget 2. Euroopa Komisjon. Brüssel, 30.11.2016. p 3.2 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0762&from=en> (25.04.2021).
106. Komisjoni teatis COM/2012/0417, Julgeoleku valdkonna tööstuspoliitika, Innovatiivse ja konkurentsivõimelise julgeolekupoliitika tegevuskava.
107. Kontrollaruanne nr OSI-2-6/06/99, 11.12.2006. Riigihangete teostamine Eesti Pangas. Tallinn 2006. – <https://www.riigikontroll.ee/DesktopModules/DigiDetail/FileDownloader.aspx?FileId=10287&AuditId=1962> (25.04.2021).
108. Kurrel, H. Erandid riigihangete seaduse kohaldamisest. – https://www.rahandusministeerium.ee/system/files_force/document_files/erandid_riigihangete_seaduse_kohaldamisest_parand_aug_2016.docx.pdf?download=1 (25.04.2021).
109. Läheneumisaruanded (*Convergence Report*) - <https://www.ecb.europa.eu/pub/convergence/html/index.en.html> (25.04.2021).
110. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni aruanne. - <https://www.just.ee/et/eesti-vabariigi-pohiseaduse-juriidilise-ekspertiisi-komisjoni-lopparuanne> (25.04.2021).
111. Rahandusministeeriumi selgitused nõustamisfunktsiooni täitmisel korduma kippuvate küsimuste rubriigis. – https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/faq_files/kkk_27.7.2017.pdf (25.04.2021).

112. Riigihangete amet. Riigihangete bulletään 1997/ nr 1-24.
113. Riigihangete amet. Riigihangete bulletään 1998/ nr 1-24.
114. Riigihangete amet. Riigihangete bulletään 1999/ nr 1-24.
115. Riigihangete amet. Riigihangete bulletään 2000/ nr 1-23.
116. Riigihangete amet. Riigihangete bulletään 2001/ nr 1-14.
117. Riigihangete register. - <https://riigihanked.riik.ee/> (25.04.2021).
118. Riigikontrolli 04.12.2019 avaldatud teadaanne “Auditeerivaile”. – <https://www.riigikontroll.ee/Auditeeritavaile/tabid/104/language/et-EE/Default.aspx> (25.04.2021).
119. Seletuskiri nr 816 SE RHS2007 eelnõu juurde. – <https://www.riigikogu.ee/download/88bff1a9-856e-3bf4-9ebc-1e8f60e9da90> (25.04.2021).
120. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu nr 450 SE juurde. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a> (10.04.2021).
121. Seletuskiri 113 SE I riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde, p 12, lk 6. – <https://www.riigikogu.ee/download/b74e45aa-88c4-42f0-bacc-ac8698d1d4c9> (25.04.2021).
122. Seletuskiri nr 764 SE riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduse ning teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/0e8ab3a5-d20c-bd9a-d29a-ec249af42651/Riigisaladuse%20ja%20salastatud%20v%C3%A4listeabe%20seaduse%20ning%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (25.04.2021).
123. Seletuskiri 205 SE hädaolukorra seaduse eelnõu juurde. – <https://www.riigikogu.ee/download/8098aa71-c225-4828-bd88-09fc328672eb> (25.04.2021).
124. Tartu Ülikooli 17.04.2020 arvamus 1-14.4/OI/13646 riigihangete seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsuse kohta. – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavatsus-2020> (25.04.2021).

Arhiivamaterjalid

125. Justiitsministeeriumi 22.03.1995 kiri nr 6-2/1-4/143 Riigikogu majanduskomisjonile. Riigihangete seadus. 31.05.1995. – ERA.5119.2.994.
126. Riigi hangete seadus. 15.06.1934. – ERA.31.3.671.
127. Riigihangete seadus. 31.05.1995. – ERA.5119.2.994.
128. Riigihangete seaduse muutmise seadus. 01.01.1997. – ERA.519.2.1209
129. Valitsuse ettepanek Riigikogule 07.04.1933, protokoll nr 34, p II-1. – Riigiarhiiv, f 31, n 3, s 671.